Die rechtliche Stellung des Arztes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque

der hohen

staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

vorgelegt von

Albert Kollbrunner
von Frauenfeld und Zürich.

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. Fr. Meili.

Zürich
Druck von Aschmann & Scheller
1903.

Die rechtliche Stellung des Arztes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque

der hohen

staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

vorgelegt von

Albert Kollbrunner
von Frauenfeld und Zürich.

ACAD. LUGD. BAT. RUBL.

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. Fr. Meili.

Zürich
Druck von Aschmann & Scheller
1903.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung ... ... Seite VII

Erster Abschnitt.

Die öffentlich-rechtliche Stellung des Arztes.

I. Teil. Die Regelung der Zulassung zur Ausübung der ärztlichen Praxis von Seiten des Bundes und der Kantone.

I. Kapitel. Historische Vorbemerkungen.

§ 1. Die Zeit der römischen Herrschaft ... ... „ 1
§ 2. Das deutsche Mittelalter... ... ... „ 2
§ 3. Die Zeit der kantonalen medizinalpolitischen Alleinherrschaft ... ... „ 7

II. Kapitel. Der gegenwärtige Rechtszustand.

A. Bundesrecht.

§ 1. Art. 33 der Bundesverfassung ... ... „ 11
§ 2. Das Bundesgesetz betr. Freizügigkeit des Medizinalpersonals „ 14
§ 3. Die eidgen. Prüfungsverordnung ... ... „ 18
§ 4. Die Anerkennung auswärtiger Diplome seitens des Bundes
a) Art. 1 lit. c. des Bundesgesetzes ... ... „ 19
b) Art. 88 der revid. Prüfungsvorlage vom 11. Dez. 1899 „ 20
c) Die Grenzpraxis ... ... „ 22

B. Kantonales Recht.

§ 1. Die Freigebungskantone... ... ... „ 23
§ 2. Die Anerkennung auswärtiger Diplome seitens der Kantone „ 25
§ 3. Kantonale Patente ... ... „ 29

II. Teil. Die Kurpfuscherei, ihre Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung.

I. Kapitel. Allgemeine Gesichtspunkte ... ... „ 32
II. Kapitel. Begriff und Erscheinungsformen ... ... „ 40
III. Kapitel. Bekämpfung der Kurpfuscherei ... ... „ 55

Zweiter Abschnitt.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes.

I. Teil. Juristischer Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen Arzt und Patient.

I. Kapitel. Im römischen Recht... ... ... Seite 70
II. Kapitel. Im schweiz. Oblig.-Recht ... ... „ 76

II. Teil. Die Verantwortlichkeit des Arztes nach schweiz. Oblig.-Recht.

I. Kapitel. Allgemeines und Grundlagen ... . „ 80
II. Kapitel. Haftbarkeit aus Kunstfehlern.
§ 1. Begriff des Kunstfehlers... ... ... „ 90
§ 2. Die Schadenersatzklage aus Kunstfehlern... ... ... „ 93
§ 3. Die Requisite der Schadenersatzklage... ... ... „ 96
§ 4. Die Verschuldung: Bestimmung des Kunstfehlers im einzelnen ... ... „ 100
III. Kapitel. Haftbarkeit wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses.
§ 1. Die ratio legis. Historisches ... ... „ 116
§ 2. Die strafrechtliche Haftbarkeit... ... ... „ 118
§ 3. Die zivilrechtliche Haftbarkeit... ... ... „ 123
§ 4. Die erlaubte Offenbarung ... ... „ 126
§ 5. Offenbarung in wissenschaftl. Interesse ... ... „ 137
IV. Kapitel. Haftbarkeit wegen Verweigerung der ärztlichen Hülfeleistung.
§ 1. Vorbemerkungen. Die Aufgabe ... ... „ 140
§ 2. Der Kontrahierungszwang ex lege ... ... „ 141
§ 3. Der Kontrahierungswang infolge von Monopolen ... ... „ 142
§ 4. Die Beschränkung des Kontrahierungszwanges ... ... „ 147

Einleitung.

Vor weniger als zwei Jahrzehnten noch konnte Zimmermann [1]) mit Grund sagen, dass die Rechtsbeziehungen des Arztes bisher in der Theorie sehr wenig Beachtung gefunden hätten. Ueberaus dürftig war die litterarische Produktion, welche sich auf diese Rechtsverhältnisse bezog. Dies hat sich seither geändert. Denn eine rechtliche Beurteilung und wissenschaftliche Charakterisierung der so eminent wichtigen ärztlichen Tätigkeit von allen Gebieten des Rechtssystemes aus war eine Forderung, der gegenüber sich die Rechtswissenschaft nicht ablehnend verhalten konnte. Das hier früher vorhandene „juristische Defizit" wurde, nachdem einmal das Eis gebrochen war, von den verschiedensten Seiten her nach den verschiedensten Richtungen hin gedeckt, sattsam gedeckt. Die Beziehungen des Arztes zu „Gesetz und Recht" sind in jüngster Zeit sowohl für das öffentliche wie für das private Recht in einer Reihe von Publikationen wissenschaftlich fixiert worden. Der Schwerpunkt der Untersuchung wurde in kaleidoskopischen Variationen auf die verschiedensten Punkte verlegt. Während die einen Autoren namentlich die öffentliche, speziell staats- und verwaltungsrechtliche Stellung des Arztes würdigen und nur nebenbei sein zivilrechtliches Verhältnis berühren, machen andere dieses letztere Moment zum Gegenstand ihrer speziellen Betrachtung; Dritte schliesslich legen die Relationen zwischen Arzt und Strafrecht klar. — Durch die Ausübung der Heilkunde tritt der Arzt wesentlich in eine doppelte Beziehung zu seinen Mitmenschen: zu dem Privaten, dem Einzelnen als solchem und der Summe der singuli, der Gesamtheit, dem Staate. An der ärztlichen Tätigkeit ist somit sowohl das jus quod ad singulorum utilitatem, als auch das jus quod ad statum rei publicæ spectat, interessiert.

[1]) Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 56, S. 222.

Aus der reichen Fülle von Fragen, welche diese zwei Hauptbeziehungen der ärztlichen Tätigkeit für die rechtliche Beurteilung bieten, greife ich zwei heraus, um sie zum Gegenstand der vorliegenden Betrachtung zu machen und dadurch einen „Beitrag zur ärztlichen Frage“ zu liefern, nämlich:

1. Die wichtigste Frage aus dem Gebiete des öffentlichen Arztrechtes: Die Darstellung der medizinalpolizeilichen Regelung der Zulassung zur Ausübung der ärztlichen Praxis und in inniger Verbindung damit, gewissermassen als Kritik des dadurch erreichten Erfolges, eine Darstellung der Kurpfuscherei auf schweizerischem Gebiete.
2. Die wichtigste Frage aus dem Gebiete des privaten Arztrechtes: Die Darstellung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes.

Erster Abschnitt.

Die öffentlich-rechtliche Stellung des Arztes.

I. Teil.

Die Regelung der Zulassung zur Ausübung der ärztlichen Praxis von Seite des Bundes und der Kantone.

I. Kapitel.

Historische Vorbemerkungen.

§ 1.

Die Zeit der römischen Herrschaft.

Die ersten wissenschaftlich gebildeten Aerzte, die auf dem Boden der Schweiz praktizierten, waren wohl römische. Brunner [1]) sagt mit Recht, dass zu der Zeit, da die römische Weltherrschaft unaufhaltsam vorwärts schritt, mit den vorrückenden Legionen die den Truppen zugeteilten Aerzte in die eroberten Provinzen gelangten, so wie seinerzeit die Medezin mit den siegreichen Adlern der Römer aus Griechenland auf den Boden von Italien verpflanzt worden war. Julius Cäsar, der Bezwinger der gallischen Völkerschaften, welcher das Ansehen des ärztlichen Standes durch Verleihung des römischen Bürgerrechts an alle Heilkundigen mächtig hob, führte seine Militärärzte auch nach Gallien mit sich. Von diesen Aerzten schieden später viele aus dem aktiven Dienste aus und blieben als Zivilärzte in den Provinzen zurück, um als solche ihre Tätigkeit weiter auszuüben. Es sind eine ganze Anzahl Inschriften erhalten geblieben, die uns solche Aerzte namhaft machen. Bald kam es dann vor, dass die zurückgebliebenen Aerzte als Gemeindeärzte engagiert wurden und so auch die Provinzialstädte ihre in der Hauptstadt Rom von Valentinian I. und Valens (364 – 375)

[1]) Brunner: Die Spuren der röm. Aerzte auf dem Boden der Schweiz. Zürich 1893.

eingeführten „archiatri populares“ erhielten [1]). Was Gallien im besondern anlangt, so sagt schon Strabo (66 v. Ch. bis 23 n. Ch.), dass für den Dienst der Städte neben den Lehrern (Sophisten) auch Aerzte angestellt wurden. Emile Bégin [2]) weiss des weitern zu berichten, dass es in den gallischen Gemeinden ausser diesen archiatri populares noch medici susceptores gab. Diese bildeten in jeder Munizipalität eine Art Kollegium, und unterrichteten Schüler theoretisch und praktisch; so z. B. in Aventicum, dem Stützpunkt des römischen Elementes in der Westschweiz [3]).

Offenbar war in den Provinzen die Ausübung der Heilkunde ebensowenig gesetzlich geregelt, wie in der urbs selbst. Es beschäftigte sich eben neben den gelehrten oder nur gelernten Aerzten jeder mit der Medizin, der gerade Lust oder Anlage dazu verspürte.

§ 2.

Das deutsche Mittelalter [4]).

Das Mittelalter kennt bis zu seinem Ausgange ebenfalls keine staatliche Regelung der Ausübung der Heilkunde und die Zunftgesetze [5]) scheinen einen nur ungenügenden Schutz geboten zu haben; treffen wir doch oft auf Klagen wegen missbräuchlicher Medikasterei und Verhöhung der unwissenden Leute, die diesen Quacksalbern zum Opfer

---

[1]) Diese archiatri populares waren in erster Linie Armenärzte: „Archiatri, scientes, annonaria sibi commoda a populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint quam turpiter servire divitibus“ 1. 9. C. X, 52. (Siehe überhaupt die in diesem interessanten Codextitel aufgezählten „privilegia immunitatesque“, welche „professoribus et medicis“ verliehen waren.

Vergl. über die Entwicklung etc. der medizinischen Wissenschaft unter den Römern namentlich: Haeser, Geschichte der Medizin Bd. I; Friedländer, Sittengeschichte Roms. Metz 1840.

[2]) Emile Bégin, Lettres sur l'histoire médicale du nord-est de la France. Zitiert bei Brunner, a. a. O.

[3]) Vergl. die heute in der Hauptfaçade der Kirche St. Madelaine in Avenches eingemauerte Inschrift: „Numinib (us) Aug (ustorum) et Genio col (oniae) Hel (vetiorum) Apollini sacr (um). Q (uintus) Postum (ius) Hyginus et Postum (ius) Hermes lib (ertus) medicis et professorib (us) d (e) s (uo) d (ederunt).“ Angeführt bei Brunner, a. a. O. pag. 23.

[4]) Vergl. Peters, Arzt und Heilkunde in der deutschen Vergangenheit. Leipzig 1900, III. Bd. der „Monographien zur deutschen Kulturgeschichte“, herausg. v. Georg Steinhausen.

[5]) Die korporativen Grundlagen wurden seit dem 14. Jahrh. abgelöst durch die Fürsorge der städtischen Obrigkeiten.

fallen. Gegen „Harndoktoren", welche dem Kranken Heilung verschaffen, ohne ihn je gesehen zu haben [1]), wettert der bekannte Strassburger Prediger Geiler v. Kaisersberg folgendermassen: „Zwar muss ich bekennen dass etliche sein, die wunderbarliche Dinge durch den Harn anzeigen, also dass sie von den menschen, den sie doch nie gesehen haben, können sagen, wie ihm sey, und wo im wehe sey. Aber solches kompt nicht aus künstlichen Artzneyungen, sondern von dem Teuffel, mit dem sie packt haben. Solche sollte man dem Teuffel zuschicken mit einem wagen voll holtz oder drei zum newen Jahr schenken" [2]).

Wie heutzutage „der homöopathische Pfarrer" vielfach seine Gläubigen auch am Leibe zu kurieren sucht, so scheint auch im Mittelalter — entgegen der Mahnung: „Schuster bleib' bei deinem Leiste und Du, Pfarrer, beim heiligen Geiste" — in dieser Richtung vielfach gesündigt worden zu sein; auch gegen diese wendet sich der genannte Strassburger Prediger in heiligem Zorne: „Du fragst, was schadens kumpt davon, wan ein priester sich artzney annymt. Ich sprich, dass viel schadens davon kumpt. Der erst schad ist totschlag, das die menschen umbracht werden, wan warumb zuo ein artzet gehœrtt grosse kunst und grosse trüw. Er muss geleert sein und truw. Sage mir eins: Wo hat es der priester geleert, kein priester hat kein zügnis von einer hohen schuol, das er in der kunst gestudiret hab, wer wolt es ihn geleert haben. Er sol ein artzet der selen sein und nit des leibs." Ueber die angeblichen Erfolge der Kurpfuscher spottet Geiler v. Kaisersberg: „Weiters wie viel die alten Weiber, Triakerskrämer, Zahnbrecher und andere unerfahrene mehr mit ihrer kunst geheilet haben, weiss ein jeglicher wol, also dass sie etliche gelemdt, entliche blindt, etliche gar dem alten hauffen haben zugeschickt, und ist solchen kunden recht geschehen, indem sie den guten arzt veracht haben und sein solchen Leutbescheissern nachgevolgt." Auch der Frankfurter Stadtarzt Adam Louiver beschwert sich in seinem „Kräuterbuch" (1582) darüber, dass „viel über den vermeinten Judenärzten gehalten wird, welche doch hiezulande ungeschickt, unerfahrene Eselsköpffe und ungehobelte Bachanten seien, so gar nicht studiret und keinen Verstand einiger Schwachheit haben, auch kein Wort, von Recepten, so sie schreiben, selbst verstehen, sondern aus Teutschen Praktiken dieselben abmahlen und auf

---

[1]) „Briefliche Behandlung!"

[2]) Zitiert bei Peters a. a. O., ebenso die folgenden Zitate.

abentheuer wagen, es gerate wie es wölle.“ Noch schärfer drückt sich der Hofoculist Georg Bartisch aus Dresden in der Vorrede zu seinem Buche „Augendienst“ (1583) aus, wenn er sagt: „Es mangelt auch nicht an alten Weibern, losen Vetteln, Theriakleuten, Zahnbrechern, vertorbenen Krämern, Ratten- und Meusemännern, Spitzbuben, Kesselflickern, Säwschneidern, Schirgenten und Bütteln und andern leichtfertigen, verwegenen, unnützen Gesindlin, das sich alles dieser edeln Kur (der Augenheilkunde) unterstehet, derer etliche und doch nicht wenige mit stadlichen Kleidungen, köstlichem Golde und Silber, viel Knechten und Pferden, übermässige Tracht und Pracht, grossem Geschrey und Alfantzerey hin und wider sich sehen und hören lassen, dadurch viel guter Leute nicht allein schendlich und übel betrogen und herumbgerückt, sondern auch über die Masse geschätzt und übersetzt, darzu endlich gar verterbet und gesterbet werden.“

Immerhin scheint auch damals den Regierungen die Sorge um das Vorhandensein wirklich tüchtiger Aerzte am Herzen gelegen zu haben. Um dem Lande tüchtige Aerzte zu verschaffen, schickte man oft begabte Männer auf Staatskosten auf renommierte Hochschulen. So auch in den schweizerischen Kantonen. Meyer-Ahrens[1]) erzählt z. B., dass die zürcherische Regierung im Jahre 1555 Caspar Wolf, Sohn eines Schaffners von Embrach nach Montpellier, und Georg Keller, Sohn eines Amtmanns beim Fraumünster, nach Padua schickte; einer von ihnen sollte die Leibarzneikunst, einer die Wunderarzneikunst erlernen; jedoch durften sich beide, wenn sie wollten, der Leibarzneikunst widmen, mussten aber daneben noch sich in der Wundarzneikunst üben. Es wurde, von dem der sich der Wundarzneikunst widmen würde, verlangt, dass er Doktor werde, und nicht nur gründlich lateinisch und deutsch von den Dingen sprechen und den Schärern Rat geben, sondern auch alle chirurgischen Geschäfte mit eigener Hand verrichten könne; ferner nicht allein Wunden, Geschwüre und Brüche zuheilen, sondern auch „so inwendig krankheiten hovens oder brennens bedörffend, zu helfen verstehe; er sollte auch bericht sin der Gschau; der sundersiechen, des artznens der Blattern, des Steins und der anatomy.“

[1]) Meyer-Ahrens, Geschichte des zürch. Medizinalwesens. Zürich 1838. Vergl. auch Brunner, die Zunft der Schärer etc. Zürich 1891. Cornaz, Dr., Notices relatives à l'histoire médicale de Neuchâtel. 1870, 1871, 1875, 1880, 1900. Schrämli, Dr., Beiträge zur Geschichte des Medizinalwesens des Kt. Zürich. 1860, Kottmann Geschichte des Medicinalwesens im Kt. Solothurn. 1829.

Interessant und typisch ist die von Conrad Gessner, dem bekannten Zürcher Botaniker, im Auftrage der Regierung verfasste „Studien- und Lebensleitung", welche diesen Jünglingen auf den Weg gegeben wurde. Wir lassen sie deshalb in extenso folgen: „Es sollen Jörg Keller zu Padua und Caspar Wolf zu Mompelier mit allem Flyss uff die Kunst der Artzney gähen und studiren, was inen wyter von nöten ist, iren curss zu vollbringen, sonderlich das antrifft die kunst selber und methodum medendi, die namen einfacher und vermischter artzneyen, die Diet, die chirurgy oder wundartzny.

1. Sy söllen alle Tag iy lectiones hören, iy in der libartzny, eine in der wundartzny.

2. Uff die bücher die sy hören söllen sie usslegungen und was zu merken, sonderlich uffzeichnen, dieselben, so sy wider heimkömmen, darleggen, so sy darumb erfordert werden.

3. Die Anatomy söllen sie mit solchem flyss üben, das sy den schäreren und den gleerten, so mans begärt, an eins menschen körpel alles innerlich sampt alles geäders usstheylungen mit irer hand howen und zeigen können.

4. Mit den Doctoren der lyb und wundartzny söllen sy täglich uff die practic gan, alle Ding flyssig merken und uffzeichnen; damit sy ein Buch zeigen können förmliches ires flysses, wie es vilen kranken ergangen, und was artznyen sy gebrucht mit Nutz oder schaden.

5. Sy söllen järlich unsern g. Herren von iren leeren zügnuss zuschicken, daruss man iren flyss der letzgen halb und die kranken zu besichtigen verstande.

6. Sy söllen in der lyb und wundartzny Doctores werden, in einer rechten hohen schul durch disputiren probirt und desselben gute eerliche kuntschaft und brief bringen, wo der religion halb kein hindernuss wäre.

7. So sy Doctores worden, söllen sy sich angentz uff die practic geben und sie vu verrümpten der grossen spittälern oder andern Doctoren thun, allerlei säl und krankheiten mit inen zu besähen, biss dass sy von unseren g. Herren berufft werden.

8. Mit kleidern, essen und trincken und allen Dingen, so kosten anzuleggen, söllen sy sich züchtig zimmlich und mässig und mit allem läben eerbar und gotzförchtig halten."

Da es aus finanziellen Gründen nicht wohl anging, eine grössere Anzahl junger Leute auf Staatskosten im Auslande studieren zu lassen,

und die Eltern die erforderlichen Mittel in den meisten Fällen auch nicht besassen, wurde noch ein anderer Weg zur Verschaffung von ärztlichen Kräften eingeschlagen: die Lernbegierigen verdingten sich als Lehrlinge den Chirurgen, den Meistern der Chirurgie, um so die Wundarzneikunst zu erlernen. In Zürich waren diese Lehrlinge verschiedenen Zunftgesetzen unterworfen, welche von der chirurgischen Meisterschaft gegeben worden waren [1]). Nach vollendeter Lehrzeit, die zwei oder drei Jahre betrug, wurde der Lehrling von den geschworenen Meistern ledig gesprochen; er erhielt einen Lehrbrief und wurde nun „Lohnjunge“ oder auch „Geselle“. Meyer-Ahrens [2]) führt folgendes Muster eines Lehrbriefes an:

„Wir der Obmann, und Geschworne Meister, der Chirurgen und Barbieren, der Stadt Zürich, thund kundt, und bekennend hiemit vor männiglich: Dass Zeiger der Ehrbare und Kunstliebende . . . . . seinen ehrlichen Abscheid, von seinem Herrn genommen, hat sich gegen demselben, und einer loblichen Gesellschaft, allzeit Ehrlich und wohl verhalten, als es einem Ehrliebenden Gesellen gebührt, und wohl ansteht. Gelangt demnach, an alle und jede Kunst wol Erfahrne Herren und Gesellen, der Chirurgia und Barbieren, Unser freundliches ersuchen und bitten, in was Land oder Statt sie wohnen, wollen Zeigern . . . . . vor einen ehrlichen Gesellen auff und annemmen, auch ihme allen Vorschub und befürderung erzeigen. Solches wollen Wir widerumb zu verschulden beflissen sein: Zu wahrer Urkundt, haben wir dieses Testimonium, nebent seines Herren eigener hand Unterschrift, und Pitschafft, auch mit Unser Gesellschaft Insigel bekräfftiget.“

Die derart durch Universitätsstudien gebildeten, mit Doktor-, Magister- oder Baccalaureats-Diplomen ausgestatteten Jünger Aesculaps, sowie die ihnen dem theoretischen Wissen nach inferioren mit „Lehr“- oder „Freiheitsbriefen“ versehenen „Meister der Wundarzneikunst“ waren dann zur Ausübung der Praxis legitime befugt, und zwar waren sie darin, wenigstens was das Gebiet der Eidgenossenschaft anlangt, an die kantonalen Grenzen nicht gebunden.

---

[1]) Verzeichnis derselben siehe bei Meyer-Ahrens a. a. O. S. 10.
[2]) a. a. O. S. 13 f.

§ 9.
Die Zeit der kantonalen medizinalpolizeilichen Alleinherrschaft.

Zum Ausgange des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts sehen wir in den verschiedenen Kantonen nach und nach eine staatliche Ordnung des Medizinalwesens sich gestalten. Eine der Hauptaufgaben bildete dabei natürlich die Regelung der Zulassung zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit und der Prüfungen des Medizinalpersonales überhaupt. Die einzelnen Kantone legiferierten selbständig; sie stellten einzeln eigene Bedingungen auf und erteilten kantonale Patente. Von Freizügigkeit war keine Rede. Der kantonal patentierte Arzt war in gewisser Beziehung glebae adscriptus, seine Bewegungsfreiheit war gehemmt, sein kantonales Patent hatte ausserhalb der Kantonsmarchen keine Gültigkeit. Dass dieser Rechtszustand ein äusserst peinlicher und unfruchtbarer war, ist wohl einleuchtend. So fehlte es denn auch nicht an Stimmen, welche energisch nach Abhülfe verlangten. Ja, es fehlte nicht an solchen, die mit Sehnsucht zurückblickten auf die Zeit, da die akademischen Ausweise allein genügten und die daher die staatlichen Prüfungen insgesamt ins Pfefferland wünschten. Troxler[1]) sagt in dieser Beziehung: „Die Kulturgeschichte lehrt, dass in einem langen Zeitraume der in unserm Vaterlande herrlich blühenden Wissenschaft und Kunst der Medizin es nur die Professoren waren, die Lehrer und Meister in den medizinischen Wissenschaften an den Universitäten, welche infolge reglementarischer Prüfungen, öffentlicher Disputationen und gelehrter Dissertationen promovierten und graduierten, Doktor-, Magister- und Baccalauretats-Diplome erteilten. So wurden die Aerzte geschaffen und durch die auf diese Weise errungenen Dokumente ihrer Fähigkeit und Würdigkeit ward ihnen die Welt geöffnet; so dass sie auf diese Zeugnisse und Bürgschaften hin überall in medizinischen Staatsdienst eintreten oder in die Privatpraxis übergehen konnten. Erst in der Folgezeit, als der Staat der allverschlingende Leviathan ward, seiner absolutistischen Souveränität und Omnipotenz das Geistes- und Körperreich der Individuen und Nationen sich unterwarf, Kirche und Schule sich einverleibte, alles menschliche Dasein und Wirken in sich verschlang, begnügte er sich auch mit dieser

[1]) Troxler, die Aerzte und Kantonspatente im schweizerischen Bundesstaat. Bern 1850 (S. 41).

Anerkennung und Gewährleistung der Befähigung des Medizinalpersonals durch die Universität, welche doch die Studien begründet und geleitet hatte, nicht mehr, stellte seine polizeilichen Medizinalkollegien über die akademischen Fakultäten, übertrug diesen die Prüfung des gesamten ärztlichen Personals, wie den Vorschlag zu der Staatspatentierung, welche die Regierungen beilegten, und machte so die akademischen Doktordiplome zu bedeutungslosen Titeln oder blossen Ehrendenkmälern höherer Studien, indem die sanitätspolizeilichen Staatspatente auch ohne jene Diplome gültig erworben werden konnten, also für sich allein gültig dekretiert wurden und fortan auch einzig die Befugnis zur Ausübung der Medizin gewährten. Dass durch solch eine Antiquierung oder eigentliche Annullierung der infolge von gehörigen Studien und durch kompetente Behörden angestellten Prüfungen erteilten Diplome der Wissenschaft und Kunst die ärztliche Würde und auch das Publikum nichts gewann, ist leicht zu erachten.“ Sehr richtig bemerkt Troxler weiter, dass die Verstaatlichung der medizinischen Wissenschaft, ihr Gebundensein an die Landesgrenzen, eben andere Wirkungen äusseren musste in grossen Gemeinschaften, andere in kleinern und kleinsten; dass die Nachteile derselben sich umgekehrt proportional verhalten zur räumlichen Grösse des reglementierenden Staates. Je kleiner der Staat, je grösser der Nachteil und vice-versa. In den grossen Staaten, wo ein vorzügliches Universitätsstudium immer noch die Voraussetzung der Zulassung zur Prüfung bildete, wurden die Nachteile für das Medizinalwesen dadurch verringert, dass der Wirkungskreis sich weithin ausdehnte über die grossen Strecken des Staatsgebietes und es so nach wie vor der Hinblick auf lohnende Carrière in den grossen Städten oder in medizinischer Anstellung im Zivil- und Militärdienst dem jungen Arzte fette Weidegründe und saftige Praxistriften zeigte. „Ganz anders dagegen“, räsonniert Troxler zutreffend, „war der Erfolg in der verkantonten Schweiz, als die Viel- und Kleinstaaterei in unseliger Nachahmung der Grossmächte die Doktordiplome der Universitäten ausser Kurs und Geltung setzte, ihren von den Regierungen aus den Aerzten des Landes gewählten Sanitätsräten und Medizinalkollegien die Funktion der Fakultäten übertrug, und an der Stelle akademischer Promotionen und medizinischer Doktordiplome ihre Kantonsexamen und Regierungspatente einführte.“ Zum Schluss seiner etwas langatmigen und weitschweifigen Erörterung, in der er sich iterum iterumque gegen die von den einzelnen lieben und getreuen Bundesgliedern „in freundnachbarlicher

Harmonie“ errichteten Mauthlinien, Schlagbäume und konstitutionellen hermetischen Sperren wendet und immer und immer wieder seine Zornesblitze gegen diejenigen schleudert, welche den geprüften Arzt, der in einem andern Kanton sich niederlassen will, von neuem „unter den medizinischen Rekruten-Galgen stellen“, geht seiner langen Rede kurzer, und einfacher Sinn dahin, dass „die engen und schroffen Schranken, welche der allgemein herrschende Sonderbundsgeist der in Staaten ausgewachsenen Stände der Eidgenossenschaft aufgerichtet hatte, in Beziehung auf die ihrer Natur nach von Kirchen und Staaten unabhängige medizinische Wissenschaft“ fallen gelassen werden und dass man „für gleichmässige und allgemein gültige Bestimmungen und Anordnungen sorge, damit die Aerzte in Zukunft ihre Tätigkeiten und Tüchtigkeit ein für alle Male und für alle Orte der Eidgenossenschaft erweisen können“. Troxlers Räsonnieren traf jedoch taube Ohren; der Samen, den er ausstreute, fiel auf unfruchtbaren Boden und verdorrte, während das Unkraut der medizinischen Kleinstaaterei noch lange üppig weiter wucherte.

Aber auf die Dauer konnte man die offenbaren Missstände, welche mit dieser kantonalen medizinischen Alleinherrlichkeit verknüpft waren, doch nicht ruhig weiter mitansehen. Die thurgauische Regierung hat das Verdienst, hier zuerst reformatorisch tätig geworden zu sein. Mit Schreiben vom 5. Januar 1867 brachte sie dem Bundesrate zur Kenntnis, dass sie, um dem Uebelstande der Quacksalberei so viel als möglich zu begegnen, und um der Ausübung der Arzneikunde eine gebührende Stellung zu sichern, unterm 5. September 1866 an sämtliche Kantonsregierungen sich gewendet und dieselben ersucht habe, zu einem sachbezüglichen Konkordatsabschluss Hand zu bieten. Es erklärten sich die Stände Zürich, Bern, Luzern, Obwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, beide Basel, Schaffhausen, beide Appenzell, St. Gallen, Graubünden, Aargau und Tessin bereit, an den Konferenzverhandlungen teilzunehmen. Der Bundesrat entsprach dem Wunsche der thurgauischen Regierung, die weitern Verhandlungen von sich aus an die Hand zu nehmen und eine Konferenz anordnen zu wollen, dadurch, dass er das eidgen. Departement des Innern beauftragte, während der nächsten Zusammenkunft der Bundesversammlung eine Konferenz derjenigen Kantone, welche sich zur Beteiligung an den bezüglichen Unterhandlungen bereit erklärt hatten, anzuordnen. Am 22. Juli 1867 kam dann das Konkordat über „Freizügigkeit des schweiz. Medizinalpersonals“ zu Stande, zwischen den

Kantonen Zürich, Bern, Schwyz, Glarus, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell A.-R., St. Gallen und Thurgau. Der Bundesrat nahm am 2. August 1867 davon Kenntnis. Mit dem 1. Januar 1868 trat das Konkordat in Kraft. So war auf dem Wege des Konkordates der frühere missliche Zustand wenn auch nicht ganz beseitigt, so doch beträchtlich gemildert worden.

Aber man blieb auch dabei nicht stehen. Die guten Erfahrungen, welche man mit der konkordatlichen Freizügigkeit gemacht hatte, drängten unaufhaltsam zu einer Lösung der Frage auf dem Boden des Bundesrechts. Der erste Versuch wurde bei der missglückten Verfassungsrevision von 1872 unternommen; er teilte selbstverständlich das Schicksal, das der ganzen Vorlage beschieden war. Was im Jahr 1872 nicht glückte, gelang dann anno 1874.

II. Kapitel:

Der gegenwärtige Rechtszustand[1]).

A. Bundesrecht.

§ 1.

Art. 33 der Bundesverfassung.

Art. 33 der revidierten Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 lautet: „Den Kantonen bleibt es anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen.

„Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ist dafür zu sorgen, dass derartige Ausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können."

Im ersten Entwurfe für die Bundesverfassungsrevision vom 17. Juni 1870 hatte der Bundesrat in Art. 29 folgendes beantragt[2]):

„Die Freiheit des Handels und Verkehrs, sowie das Recht freier Berufs- und Gewerbeausübung, ist jedem Schweizerbürger im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.

Vorbehalten sind: . . . .

d) Bundesgesetzliche Vorschriften über Erwerbung von Patenten für Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten."

Die bundesrätliche Botschaft[2]) bemerkt dazu[3]): „Bekanntlich hat sich für die sog. wissenschaftlichen Berufsarten in den meisten Kantonen das alte, für die übrigen Berufsarten sonst beseitigte Zunftwesen (!) erhalten; es wird die Ausübung dieser Berufsarten an Staatsprüfungen geknüpft. So wird es namentlich gehalten für Menschen- und Tier-

---

[1]) Vergl. namentlich Schollenberger, Staats- und Verwaltungsrat der Schweiz. Kantone. Zürich 1898, Bd. II. S. 115 ff und die dort angeführte Litteratur. Dr. F. Schmid, Artikel „Arztwesen" S. 25–37 im Handwörterbuch der Schweizer. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, herausgeg. von Prof. Dr. Reichenberg. Bern–Berlin 1901.

[2]) Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1870, B. Bl. 1870, S. 674 ff.

[3]) Sie ist in einem so eigentümlichen Tone abgefasst, dass ich mich nicht enthalten kann, den sachbezüglichen Passus wörtlich zu reproduzieren.

ärzte, Apotheker, Advokaten und Geschäftsagenten. Das Zunftwesen gewährt den Beteiligten einen gewissen Schutz gegen Konkurrenz und ist daher bei ihnen in der Regel, trotz der damit verbundenen Beschränkungen, nicht unbeliebt, wie es denn auch auf den andern Arbeitsgebieten weniger durch den Willen der Beteiligten, als durch den Staat mit Rücksicht auf die Interessen des übrigen Publikums aufgehoben worden ist. Bei unbefangener Betrachtung dieser Verhältnisse kann man sich gewiss der Ueberzeugung nicht verwehren, dass die Entwicklung auch auf diesen Gebieten nach der Freiheit hin drängt, und es glaubte der Bundesrat, das Recht freier Berufsausübung im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft auch für diese Berufsarten in Aussicht nehmen zu sollen. — Da indes das unmittelbare Heraustreten aus einem geschlossenen Raume, in dem man lange verweilt, in die freie Luft immerhin mit einigen Inkonvenienzen verknüpft ist, die Uebergangsmassregeln als rätlich erscheinen lassen können, so glaubte der Bundesrat, es sei zwar die Regel festzuhalten, dass auch die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten nicht mehr auf das Gebiet einzelner Kantone beschränkt sein, sondern der Besitz eines nach bundesgesetzlicher Vorschrift verabreichten Patentes das Recht uneingeschränkter Praxis in der ganzen Schweiz gewähren solle; dass aber den Wünschen vieler Kantone um Festhaltung des Patentsystems Rechnung zu tragen sei; allerdings in der Meinung, dass den Kantonen freigestellt bleibe, zu bestimmen, ob für die Ausübung einer solchen Berufsart der Besitz eines Patentes erforderlich sei. Selbstverständlich hätten nach Erlass der bundesgesetzlichen Vorschriften die Kantone dann keine neuen derartigen Patente mehr auszugeben. Wir glauben, dass das Publikum, wie die betr. Zunftgenossen (!) ihr Interesse bei einer solchen Lösung der Frage finden dürften. Das Publikum gewinnt die Möglichkeit freier Wahl der Männer seines Zutrauens, eine bessere Teilung der Arbeitskräfte und der Regel nach auch eine bessere Bedienung. Aber auch die Beteiligten befinden sich bei etwas freierer Bewegung besser. Die Erfahrung lehrt, dass bei jeder Erweiterung eines Arbeitsgebietes auch der geistige Horizont der in diesem Arbeitszweige Beteiligten sich entsprechend erweitert, höhere Bildung gesucht und gewonnen wird und auch die Einkommensverhältnisse sich günstiger gestalten. Der Gewinn ist schliesslich ebenso gross für die Arbeiter wie für das Publikum.“

Im Schosse der Kommission des Nationalrates für die Revision der Bundesverfassung waren zwei vom bundesrätlichen Entwurfe ab-

weicheude Anträge gestellt worden. Derjenige von Seiten der politischen Sektion lautete: „Vorbehalten sind: . . . .

d) Bundesgesetzliche Vorschriften über Erwerbung von Patenten für Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten.

Den Kantonen bleibt freigestellt, zu bestimmen, ob für die Ausübung einer solchen Berufsart der Besitz eines Patentes erforderlich sei [1]).“

Der andere — von der staatswirtschaftlichen Sektion — ging dahin: „Den Kantonen bleibt es anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen.“

„Auf dem Wege der Gesetzgebung ist dafür zu sorgen, dass derartige Ausweise, für die ganze Eidgenossenschaft gültig, erworben werden können [1]).“

In der Diskussion über diese zwei verschieden lautenden Anträge wurde offenbar, dass eine Verschiedenheit in der Sache überhaupt nicht vorlag, sondern dass die Divergenz lediglich eine redaktionelle war. So wurde denn der Antrag der letztgenannten Sektion angenommen. — Bei der Beratung im Nationalrat (15. November 1871) stellten Scheuchzer und Klein Abänderungsanträge. Scheuchzers Antrag lautete: „Die Freiheit des Handels, der Gewerbe, sowie die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten ist im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.“ Diese, die Aufhebung aller staatlichen Prüfungen bezweckende Formel, wurde glücklicherweise abgelehnt. Das gleiche Schicksal hatte der Vorschlag Kleins: „Die von einem Kanton ausgestellten Ausweise der Befähigung sind im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gültig.“ In Bezug auf die Regelung der Uebergangsbestimmungen standen sich die Anträge Joos und Desor gegenüber. Joos wollte folgende Uebergangsbestimmung: „Personen, welche vor Verkündigung dieser Verfassung in einem Kanton die auf Grundlage eines Befähigungsausweises erteilte Berechtigung zum Gewerbebetriebe als Aerzte, Wundärzte, Tierärzte und Apotheker bereits erlangt haben, gelten als für die ganze Eidgenossenschaft approbiert.“ Angenommen wurde — als Zusatz zum Kommissionalantrag — der Antrag Desor: „Die Bundesgesetzgebung wird auch die Stellung derjenigen berücksichtigen, welche vor Promulgation der Verfassung in einem Kanton

[1]) Kommissionsprotokoll S. 38.
[2]) Kommissionsprotokoll S. 78.

zur Ausübung der Medizin, der Chirurgie, der Pharmacie oder der Tierheilkunde patentiert worden sind.“ In der Sitzung vom 22. Dezember 1871 wurde diese Desor'sche Formel deshalb wieder fallen gelassen, weil sie sich nur auf Medizinalpersonen bezog; der Advokaten jedoch nicht erwähnte, während man doch die Schaffung einer Uebergangsbestimmung beabsichtigt hatte, die allen Personen, welche damals in den Kantonen wissenschaftliche Berufsarten ausübten, zu Gute kommen sollte. Unterm 28. Februar wurde dann an die Stelle der Desor'schen eine mit Art. 5 der Uebergangsbestimmungen der jetzt geltenden Bundesverfassung gleichlautende Bestimmung aufgenommen: „Personen, welche den wissenschaftlichen Berufsarten angehören und welche bis zum Erlasse der (in Art. 33 vorgesehenen) Bundesgesetzgebung von einem Kanton oder von einer mehrere Kantone repräsentierenden Konkordatsbehörde den Ausweis der Befähigung erlangt haben, sind befugt, ihren Beruf in der ganzen Eidgenossenschaft auszuüben.“

Dies die Verhandlungen über den 72er Revisionsentwurf. Die damals angenommenen Bestimmungen über die Freizügigkeit für wissenschaftliche Berufsarten wurden bei den Verhandlungen über den zweiten Revisionsentwurf ohne weiteres wieder adoptiert.

Die bundesrätliche Botschaft vom 18. Mai 1877 bezeichnet als sinngemässen, aus dem geschichtlichen Hergang der Beratungen sich ergebenden Inhalt des Art. 33:

„1. Dass man Willens war, dem Bunde das Recht einzuräumen, eidgenössische Prüfungsjurys aufzustellen, welche für die ganze Schweiz gültige Fähigkeitszeugnisse auszustellen haben;

2. dass, wenn einmal die Bundesgesetzgebung in Kraft getreten ist, die Kantone nicht mehr berechtigt sind, Prüfungen zum Zweck der Patentierung für solche Berufsarten vornehmen zu lassen, für welche eidgenössische Prüfungen organisiert wurden“.

Auf diesen zweiten Punkt werden wir später noch zu sprechen kommen.

§ 2.

Das Bundesgesetz betreffend Freizügigkeit des Medizinalpersonals.

Schlimm waren die Erfahrungen, welche man mit dem ominösen Artikel 5 der Uebergangsbestimmungen machte. Die formelle Gleichstellung aller kantonalen Exmina, mochten die Anforderungen derselben auch noch so verschieden sein, musste notwendigerweise verhängnis-

volle Folgen zeitigen. Was lag näher für den Kandidaten, der soeben in einem Kanton mit strengen Examen durchgefallen war, als mit dem nächsten Zuge sich in „ein glücklicheres Land“ zu retten und sich den weniger strengen und minder „neugierigen“ Prüfungsbehörden des Nachbarkantons zu stellen? Ja, es kam vor, dass so ein Durchfall vor der einen Prüfungsbehörde den verunglückten Kandidaten, wenn ich so sagen darf, um verschiedene Pferdelängen vor seine besser beschlagenen Examensgenossen voraus brachte. „Häufig sah man“, bemerkt die schon mehrfach angezogene Botschaft, „dass Kandidaten, welche vor einer ernstlichen Jury nach einem ersten ungenügenden Examen abgewiesen wurden, sofort in die Hauptstadt des benachbarten Kantons reisten und bald darauf mit gehörigen Patenten versehen zurückkehrten, lange bevor ihre Mitschüler, die das Examen vor der erstern Jury fortsetzen durften, ihre Prüfungen beendet hatten.“ So war es begreiflich, dass namentlich die Kantone mit ernsthaften Prüfungsausweisen — ihre häufigen Reklamationen konnten ja nichts fruchten — darauf drangen, dass das in Aussicht genommene Bundesgesetz sobald als möglich in Angriff genommen und so den Inkonvenienzen des Art. 5 der Uebergangsbestimmungen ein Ende gemacht werde. Wenngleich das zweite Alinea des Art. 33 auf alle wissenschaftlichen Berufsarten Bezug nimmt, so sah sich der Bundesrat doch veranlasst, eine nur teilweise Regelung vorzunehmen d. h. sich vorläufig auf die Freizügigkeit des Medizinalpersonals zu beschränken, weil gerade hier das Bedürfnis am dringendsten sich zeigte, und sodann weil man dabei auf weit geringere Schwierigkeiten stiess als bei allen andern wissenschaftlichen Berufsarten. Der schweizerische Arzt- und Apothekerverein, sowie die verschiedenen Kantonsregierungen wurden vom Departement des Innern um Vernehmlassungen ersucht; in den eingereichten Vorschlägen der Kantone waren folgende vier verschiedenen Anträge entwickelt:

„1. Unter Aufsicht einer durch den Bund ernannten Behörde werden die vier medizinischen Fakultäten der Schweiz ermächtigt, Prüfungsausweise auszustellen, welche zur Praxis in der ganzen Schweiz berechtigen.

2. Der Bund regelt unter Zugrundelegung der bisherigen Konkordatsbestimmungen das Prüfungswesen einheitlich, indem er in den vier schweiz. Universitätsstädten Prüfungskommissionen aufstellt, welche allein ermächtigt sind, ein für die ganze Schweiz gültiges Patent auszustellen. Eine Zentralbehörde hat die Aufsicht.

3. Der Bund erhebt einfach das bisherige Konkordat zum Bundesgesetz, indem er für einen vierten Prüfungssitz in der romanischen Schweiz sorgt. Für die dem Konkordat nicht beigetretenen Kantone wird eine verbindliche Minimalnorm der Anforderungen aufgestellt.

4. Der Bund beschränkt sich darauf, Minimalforderungen aufzustellen, von deren Ausweis die Befähigung zur Ausübung der Praxis abhängig gemacht werden soll.

Die Bundesbehörde hat zu untersuchen, ob die kantonalen Prüfungsreglemente diesen Minimalforderungen entsprechen und deren Vollziehuug zu überwachen."

Der mit der Ausarbeitung eines Vorprojektes betraute Dr. Müller in Basel stellte sich auf den Boden der Forderung No. 2, d. h. der einheitlichen Regelung durch den Bund mit Anwendung gemischter Prüfungskommissionen und unter Zugrundelegung der bisherigen Konkordatsbestimmungen; die vom Departement des Innern ernannte Vorberatungskommission stimmte darin dem Vorprojekte bei.

Am 19. Dezember 1877 trat das so vorbereitete Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals (Aerzte, Apotheker, Tierärzte) in Kraft; am 21. Dezember 1886 wurde es ausgedehnt auch auf die Zahnärzte [1]).

Es dürfte angebracht sein, dasselbe hier im wesentlichen anzuführen:

„Art. 1. Zur freien [2]) Ausübung ihres Berufes im Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft sind befugt:

a) Diejenigen Aerzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker, welche nach Massgabe dieses Gesetzes ein eidgenössisches Diplom erworben haben;

b) Diejenigen Personen der genannten Berufsarten, welche vor dem Zeitpunkte des Inkrafttretens dieses Gesetzes ein Diplom des Konkordats vom 2. August 1867 oder auf eine kantonale Prüfung hin ein Patent erworben haben, das zur unbedingten Praxis in demjenigen Kanton berechtigt, welcher dasselbe ausgestellt hat;

---

[1]) Vergl. Bundesblatt 1886 Bd. III, S. 915 ff.; 1887 Bd. I, S. 514. Vergl. die frühere Auffassung des Bundesrates bezügl. der Zahnärzte: Bundesblatt 1887 Bd. II, S. 869.

[2]) Vergl. Bundesblatt 1880 Bd. II, S. 19; 1881 Bd. II, S. 92; 1883 Bd. II, S. 36; 1889 Bd. I, S. 675: es darf nur eine Kanzleigebühr gefordert werden.

c) Diejenigen Personen der genannten Berufsarten, welche in ausländischen Staaten auf Grund einer abgelegten Staatsprüfung ein Diplom zur unbedingten Ausübung der Praxis im Gebiete der betreffenden Staaten erworben haben, falls mit diesen Staaten auf dem Vertragswege Gegenseitigkeit vereinbart ist. In Ausnahmefällen hängt es vom Ermessen der Aufsichtsbehörde ab, auf Grund der Ausweise zu bestimmen, unter welchen Bedingungen die Gewährung des Diploms zu erfolgen hat;

d) Alle an schweizerischen Hochschulen oder an den betreffenden Fachschulen angestellten Lehrer der genannten Berufsarten.

Art. 2. Zur Prüfung wird kein Bewerber zugelassen, der nicht den Ausweis der Befähigung für den ganzen Umfang einer der in Art. 1 lit. a bezeichneten Berufsarten verlangt.

Art. 3. Eine vom Bundesrat ernannte Aufsichtsbehörde (leitender Ausschuss) prüft die Ausweise der sich Anmeldenden, überwacht die Prüfungen und sorgt für volle Gleichheit des Verfahrens.

Der leitende Ausschuss hat an den Bundesrat jährlich Bericht und Rechnung zu erstatten. Die Leitung und Verwaltung des Prüfungswesens stehen unter der Aufsicht des eidgen. Departements des Innern.

Art. 4. Der Bundesrat ernennt auf Antrag des leitenden Ausschusses die Prüfungskommissionen.

Art. 5. Die Prüfungskommissionen sind aus Lehrern der höhern schweiz. Lehranstalten und aus geprüften Praktikern zusammenzusetzen.

Sie werden jeweilen durch ein Mitglied des leitenden Ausschusses präsidiert und haben ihren Sitz an je einer der schweizerischen Hochschulen.

Die Prüfungen werden, je nach der Wahl der Bewerber, in deutscher, französischer oder italienischer Sprache abgelegt.

Art. 6. Eine vom Bunde zu erlassende Ausführungsverordnung (Prüfungsregulativ) regelt:

a) Die Organisation und die Entschädigung der Prüfungsbehörden und den Gang der Prüfungen.

b) Die wissenschaftlichen Anforderungen an die Bewerber.

c) Die Prüfungsgebühren."

§ 3.
Die eidgenössische Prüfungsverordnung. [1])

Die in Art. 6 vorgesehene Ausführungsverordnung wurde am 2. Juli 1880 unter dem Titel: Verordnung für die eidgen. Medizinalprüfungen, samt einem Anhange betreffend Maturitätsprogramme, erlassen und seither zweimal, am 19. März 1888 und 11. Dezember 1899, revidiert. Um zu den ärztlichen und zahnärztlichen Prüfungen, welche aus drei Hauptabschnitten, der naturwissenschaftlichen, der anatomisch-physiologischen und der Fachprüfung bestehen, zugelassen zu werden, muss der Kandidat sich vor allem über den Besitz eines Maturitätszeugnisses ausweisen, welches erworben werden kann durch Bestehen des Abiturientenexamens an einer von der Bundesbehörde anerkannten schweizerischen Mittelschule oder durch Ablegung der eidgenössischen Maturitätsprüfung. – Die naturwissenschaftliche Prüfung wird in der Regel nach zwei Semestern abgelegt; sie wird nur mündlich abgenommen und ist für ärztliche und zahnärztliche Kandidaten gleich. Ebenfalls bloss mündlich ist die anatomisch-physiologische Prüfung für Zahnärzte; während diejenige für Aerzte in eine praktische und eine mündliche Abteilung zerfällt. Das ärztlich-anatomisch-physiologische Examen wird am Ende des fünften oder sechsten Studienhalbjahres bestanden. Die Fachprüfung ist eine mündliche und eine praktische für Aerzte wie für Zahnärzte. Sie fällt frühestens auf den Schluss des fünften Studienjahres. Ein jeder Kandidat ist (nach der revidierten Verordnung von 1899) ferner gehalten, nach Schluss der fünfjährigen akademischen Studienzeit ein Jahr in einer Universitätsklinik oder in einem vom Staate bestimmten Krankenhause praktisch tätig zu sein. Erst nach Ableistung des praktischen Jahres erhält er die Approbation als Arzt. – Sämtliche schweizerischen Hochschulen sind Prüfungssitze mit eigenen Prüfungskommissionen und zwar Basel, Bern, Genf, Lausanne, Zürich für sämtliche ärztlichen und zahnärztlichen Prüfungen, Freiburg und Neuenburg dagegen nur für die naturwissenschaftlichen. Die Prüfungen an den fünf erstgenannten Prüfungsorten mit vollständigen medizinischen Fakultäten werden durch einen vom Bundesrat gewählten Ortspräsidenten

[1]) Wir geben hier die wesentlichen Bestimmungen der Prüfungsverordnung in Anlehnung an die auszugsweise Form von Dr. F. Schmid, a. a. O. S. 27 wieder. Dort siehe auch die nähern Einzelheiten.

geleitet, die Prüfungen in Freiburg und Neuenburg durch Vizepräsidenten, welche dem Ortspräsidenten unterstehen. Die Ortspräsidenten bilden vereinigt den „leitenden Ausschuss"; der Direktor des schweizerischen Gesundheitsamtes hat an dessen Sitzungen beratende Stimme.

§ 4.

Die Anerkennung auswärtiger Diplome seitens des Bundes.

a) Art. 1, lit. c. des Bundesgesetzes betreffend Freizügigkeit des Medizinalpersonals regelt die Stellung der Personen mit ausländischen Diplomen, insofern, als er feststellt, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen denselben das eidgenössische Diplom und damit das Recht zur Praxis im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gegeben werden kann. Die bundesrätliche Botschaft bemerkt dazu, dass zwei verschiedene Ansichten geltend gemacht wurden; von einer Seite wurde beantragt, in diesem Punkte die Ausländer den Schweizern gleichzustellen, ohne Forderung des Gegenrechts; von anderer Seite wurde dagegen Wert gelegt auf die Einhaltung des Gegenrechts. Die nunmehrige Fassung von Art. 1, lit. c. vereinigt insofern beide Ansichten, als einerseits die einfache Zulassung der Diplome anderer Staaten, mit denen man im Gegenrechtsverhältnis steht, stipuliert wird, während es anderseits, was die sonstigen Fälle anbelangt, Sache der zentralen Aufsichtsbehörde ist, auf Grund der vorgelegten Ausweise zu entscheiden, ob unter den gegebenen Umständen das eidgenössische Diplom zu erteilen sei. Mit Recht bezeichnet der Bundesrat diese letztere Bestimmung als sehr freisinnig und sehr praktisch zugleich: sehr freisinnig, weil sie nicht für diese oder jene Nationalität irgend ein Vorrecht bezüglich der wissenschaftlichen Befähigung schafft; sehr praktisch, weil sie die Einholung von Erkundigungen auf die Zentralstelle überträgt, während solche für die Kantonsregierungen mit viel grössern Schwierigkeiten verbunden wären, und weil sie dadurch eine wirkliche Gleichheit sichert in Bezug auf die Würdigung der Gültigkeit der vom Auslande herrührenden Ausweise.

In ähnlicher aber weniger liberaler Weise regelt Frankreich diese Angelegenheit: „Les médecins . . . diplômés à l'étranger, quelle que soit leur nationalité, ne pourront exercer leur profession en France qu'à la condition d'y avoir obtenu le diplôme de docteur en médecine . . . et en se conformant aux dispositions prévues par les articles précédents (sur les conditions de l'exercice de la médicine).

Des dispenses de scolarité et d'examens pourront être accordées par le ministre, conformément à un règlement délibéré en Conseil supérieur de l'Instruction publique. En aucun cas, les dispenses accordées par l'obtention du doctorat ne pourront porter sur plus de trois épreuves (loi du 30 novembre 1902, sur l'exercice de la médecine, art. 5).« — Zwei Verordnungen vom 25. Juli 1893 enthalten die näheren Angaben dieser Prüfungsdispositionen; von der Möglichkeit der Anerkennung auswärtiger Diplome, wie sie in unserem Bundesgesetz vorgesehen ist, ist aber gar keine Rede.

Bis jetzt ist noch mit keinem Staate ein Reziprozitätsvertrag über gegenseitige Anerkennung der ärztlichen Diplome abgeschlossen worden. Mehrere von England [1]) gemachte Anregungen wurden abschlägig beschieden, weil die Bedingungen, unter welchen das Recht zur Ausübung der ärztlichen Praxis in England erworben wird, sich von den unsrigen vollständig verschieden zeigten, insofern als England eigentliche staatliche Diplome gar nicht kennt und die Ausweise der medizinischen Körperschaften so sehr von einander differieren, wie - um den Vergleich Billroths zu reproduzieren — das militärische Wissen eines Generals von dem eines Unteroffiziers [2]).

b) Art. 38 der revidierten Prüfungsverordnung vom 11. Dezember 1899.

Die Prüfungsverordnung vom 2. Juli 1880 bestimmte in Art. 71 „Ausnahmsweise kann bis auf weitere Regelung der Verhältnisse schweizerischen Aerzten, Apothekern und Tierärzten italienischer Zunge, welche an einer der vom Bundesrat auf das Gutachten des leitenden Ausschusses zu bezeichnenden italienischen Lehranstalt das Diplom zur unbedingten Ausübung der Praxis im ganzen Gebiet von Italien erworben haben, auf Grundlage dieses Diploms die sub. lit. d. des Art. 33 gegenwärtigen Reglements erwähnte Urkunde ausgestellt werden (besonderes Diplom „Approbationsurkunde (!) für die in lit. c. event.

---

[1]) Vergl. Bundesblatt 1881 Bd. II, S. 92; 1883 Bd. II., S. 37; 1884 Bd. II, S. 13; 1887 Bd. I, S. 513; 1889 Bd. I, S. 474; 1890 Bd. I, S. 549; 1890 Bd. II, S. 385.

[2]) England steht noch auf dem Boden der korporativen Verfassung. Gesetzgeberisch sind die Verhältnisse des ärztl. Standes geregelt in der medical act von 1858: Die Ausübung der Heilkunde ist frei. Die Graduirten lassen sich in bestimmte Register eintragen. Die registrierten Aerzte haben Vorrechte (Titelschutz). Gewisse Funktionen sind vorbehalten den „legally qualified medical practitioners".

auch b. des Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend Freizügigkeit etc. erwähnten Ausnahmefälle).“

Die Botschaft des Bundesrates vom 21. Mai 1880 sagt dazu, dass nach allen erdenklichen Kombinationen sich die vorliegende Kombination als einziger Ausweg dargestellt habe zur einstweiligen und bestmöglichen Regelung eines Verhältnisses, das bis anhin so viel als alles zu wünschen übrig gelassen habe.

In diesem Artikel liegt natürlich eine Begünstigung italienischer Diplome, die umso unangenehmer ist, als die Italiener dafür keineswegs etwa in reziproker Weise das eidgenössische Diplom anerkennen. Aber die faktischen Verhältnisse im Tessin liessen dem Bundesrate wirklich keinen andern Ausweg; man musste sich über Bedenken formell-juristischer Natur hinwegsetzen um zu einem tatsächlich befriedigenden Zustand zu gelangen. Zutreffend sagte der Bundesrat, dass eben die übergrosse Mehrzahl der tessinischen Aerzte auf oberitalienischen Universitäten bezw. Fachschulen studiere; das heimgebrachte Diplom sei von jeher von der tessinischen Behörde als hinreichend zur Berechtigung für die tessinische Praxis angesehen worden.

Der Bundesrat betrachtete die damalige Regelung als eine provisorische; er bemerkte ausdrücklich, dass der Artikel als provisorisches Auskunftsmittel genügen könne und äusserte die Hoffnung, dass in Zukunft durch die Erleichterung der Verkehrsmittel italienische Schweizer mehr als bisher sich den schweizerischen Anstalten zuwenden und dann auch dort die eidgenössischen Prüfungen bestehen werden. Dass die ganze Regelung durchaus als provisorische gedacht war, ergibt sich auch daraus, dass der Bundesrat einen andern Ausweg, nämlich die sofortige Anhandnahme eines Reziprozitätsvertrages mit Italien, deshalb nicht einschlug, „weil ja dergleichen Abschlüsse sich meist über Jahre hinziehen und es sich nicht verantworten liesse, noch länger die Angelegenheit ruhen zu lassen“. Aber wie oftmals nichts länger dauert als gerade ein Provisorium, so scheint auch aus diesem Provisorium ein Definitivum werden zu wollen. Die revidierte Prüfungsverordnung von 1888 enthält nämlich immer noch die gleiche Bestimmung (nur dass sie sich nun auch auf die Zahnärzte bezieht und von der Erteilung eines eidgenössischen Diploms schlechthin, nicht mehr von einer besondern „Approbationsurkunde“, wie sie in Art. 33 lit. 6 vorgesehen war, spricht). Auch in der neuesten Revision vom 11. Dezember 1899 sagt der vollständig inhaltsgleiche Artikel 88 immer noch, dass nur “ausnahmsweise“ „bis auf weitere Regelung“ das eid-

genössische Diplom erteilt werden könne. Wann aber dieser ausnahmsweise Zustand aufhört und die seit 20 Jahren in Aussicht gestellte „weitere Regelung“ vorgenommen werden wird, erscheint als unsicher.

c) Die Grenzpraxis. Eine beschränkte Anerkennung auswärtiger Diplome aus nachbarlichen Utilitätsrücksichten liegt in der gegenseitigen Zulassung der an der Grenze domizilierten Medizinalpersonen [1]) zur Berufsausübung. Die Schweiz hat mit allen umliegenden Staaten diesbezügliche Konventionen abgeschlossen; am 29. Februar 1884 mit Deutschland, 29. Oktober 1885 mit Oesterreich-Ungarn, 1. Juli 1885 mit dem Fürstentum Liechtenstein, 28. Juni 1888 mit Italien und am 29. Mai 1889 mit Frankreich. Inhaltlich decken sich die verschiedenen Uebereinkünfte durchaus; ein formeller Unterschied tritt darin zu Tage, dass einzig in der Vereinbarung mit Frankreich sämtliche schweizerischen und französischen Ortschaften, auf welche die Konvention sich bezieht, speziell und nominatim aufgezählt sind, während nach den übrigen Konventionen einfach die elastische Formel der „Nähe der Landesgrenze“ [2]) verwendet wird. In Bezug auf die Beobachtung von bezüglich der Ausübung der Heilkunde erlassenen Vorschriften gilt das Territorialitätsprinzip; die lex loci der ärztlichen Hülfsleistung, bezw. die lex domicilii des zu behandelnden Kranken ist im einzelnen Falle massgebend, für die strafrechtliche Verantwortlichkeit natürlich die

---

[1]) Nicht mitinbegriffen sind die Vertreter der „niedern“ Chirurgie. Vergl. Bundesblatt 1888 Bd. II, S. 689.

[2]) Vor Abschluss der jetzt geltenden Konvention waren der Bundesrat und die deutsche Regierung übereingekommen, dass den auf elsass-lothringischem Gebiet domizilierten und zur Praxis berechtigten Aerzten und Tierärzten die Ausdehnung der Praxis auf das Gebiet der Kantone Bern, Solothurn, Basel-Stadt und -Landschaft gestattet werden solle, insofern sie bei den Kantonsregierungen darum nachsuchen, und dass in gleicher Weise den in den Gebieten der vier genannten Kantone domizilierten Aerzten und Tierärzten die Ausdehnung der Praxis auf das Gebiet von Elsass-Lothringen gestattet werden soll, sofern sie beim dortigen Landesausschuss darum nachsuchen. Auf diese Erklärung gestützt, reichte ein in Strassburg domizilierter Arzt der Regierung von Basel-Stadt ein bezügliches Gesuch ein; erhielt aber einen abschlägigen Bescheid. Sein Rekurs wurde vom Bundesrat als unbegründet abgewiesen. „Niemand hat ein Interesse daran, dass ein Arzt zwischen zwei Städten wie Basel und Strassburg hin- und herreise, und heute in dieser, morgen in jener Stadt praktiziere.“

lex delicti commissi [1]). So sagt z. B. Art. 4 der Uebereinkunft mit dem Deutschen Reich: „Es gilt als selbstverständlich, dass die Aerzte . . . eines der beiden Länder, wenn sie von der ihnen in dieser Uebereinkunft zugestandenen Befugnis Gebrauch machen wollen, sich bei der Ausübung ihres Berufs in den in der Nähe der Grenze gelegenen Orten des andern Landes den dort in dieser Beziehung geltenden Gesetzen und Administrativvorschriften zu unterwerfen haben".

Nicht gestattet ist eine dauernde Niederlassung oder Begründung eines Domizils im Nachbargebiete; vergl. z. B. Art. 3 der Uebereinkunft mit dem Deutschen Reiche: „Die Personen, welche (in Gemässheit des Art. 1) in den in der Nähe der Grenze gelegenen Orten des Nachbarlandes ihren Beruf ausüben, sollen nicht befugt sein, sich dort dauernd niederzulassen oder ein Domizil zu begründen, es sei denn, dass sie sich der in diesem Lande geltenden Gesetzgebung und namentlich nochmaliger Prüfung unterwerfen."

B. Kantonales Recht.

§ 1.

Die Freigebungskantone.

Es steht nach Art. 33, lemma 1 B.-V., durchaus im Belieben der Kantone, ob sie sich auf den Boden der Freigebung der ärztlichen Praxis oder aber auf den des Patentsystems stellen wollen. Der Kampf über die Entscheidung dieser Frage war in vielen Kantonen ein heisser und mancherorts schien man nicht übel geneigt, die Praxis frei zu geben. Sogar die zürcherische Kommission sprach sich in ihren „Vorschlägen zur Reform des Medizinalwesens des Kantons Zürich" [2]) mehrheitlich dahin aus, dass es genüge, wenn der Staat nur dadurch den Unterschied zwischen Wissenschaft und roher Empirie ausspreche, dass

---

[1]) Ein in der Schweiz patentierter Arzt kann gewöhnlich nicht strafrechtlich belangt werden wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses, da als „Arzt" im Sinne des § 300 Reichsstrafgesetzbuch nur die im Inlande approbierte Medizinalperson zu verstehen ist; übt er aber die Praxis im Gebiet des Deutschen Reiches aus auf Grund der Grenzkonvention, so ist er der inländischen Medizinalperson gleichzustellen und untersteht mithin der Strafdrohung des § 300 St.-G.-B.

[2]) Vorschläge zur Reform des Medizinalwesens des Kantons Zürich 1870.

er einzig diejenigen als Aerzte anerkenne und in staatlicher Stellung verwende, welche Garantien tüchtiger Studien bieten, und diesen allein den Titel „Arzt" zukommen lasse. Von einem gesetzlichen Vorgehen gegen die Heilerei von Seiten der Quacksalber, Heilkünstler und Salbenmütter, wie es bis anhin in § 1 des Medizinalgesetzes (vom 2. Oktober 1854) statuiert gewesen war, wollte die Mehrheit nichts mehr wissen, weil eine Durchführung desselben doch undenkbar sei, weil eine solche Verfolgung der Kurpfuscher diesen nur nützen würde, „bei dem Zuge der Zeit, der dahin drängt, sich ohne äusseren Zwang dahin zu wenden, wo man nach seiner augenblicklichen Stimmung, seiner Bildung und Erkenntniskeitsfähigkeit sich hingezogen fühlt, um Heilung zu suchen". Der Staat solle sich aller Präventivmassregeln gegen Pfuscher, Quacksalber und Afterärzte entschlagen; denn „gerade jetzt, wo unzweifelhaft ein mystischer Zug durch die Völker Europas gehe, der sich ebensowohl in religiösen Extravaganzen, als in der Hinneigung zu allem manifestiere, was unter den Mantel des Martyriums oder mit der keck frivolen Behauptung besonderer Offenbarung daher schreite, sei es am notwendigsten, auch den Schein des Verfolgtseins, der Zurücksetzung diesen modernen Heiligen abzunehmen".

Die überwiegende Mehrheit der Kantone blieb aber beim altbewährten Patentsystem; nur Glarus und Appenzell A.-Rh. stellten sich auf den Boden der Freigebung. Die Glarner Landsgemeinde vom 3. Mai 1874 beschloss Freigebung der ärztlichen Praxis in allen ihren Zweigen; immerhin dürfen Gerichts- und andere amtliche Funktionen nur solchen Medizinalpersonen übertragen werden, welche sich über ihre wissenschaftliche Befähigung hinlänglich ausgewiesen haben (!); diese sind auch nur zur Ausstellung ärztlicher Gutachten, Zeugnisse und Bescheinigungen befugt. Medizinalpersonen (Aerzte, Apotheker Tierärzte), welche Zeugnisse wissenschaftlicher Befähigung erhalten haben, können diese Ausweise der Sanitätskommission einreichen, welche sie in ein amtliches Verzeichnis einträgt und im Amtsblatt bekannt macht. — In Appenzell A.-Rh. ist die ärztliche Praxis freigegeben „mit Ausnahme der höheren operativen Chirurgie, inbegriffen die Geburtshilfe" (gesetzliche Bestimmungen betreffend die Ausübung der ärztlichen Praxis vom 3. Mai 1874). Die Berechtigung zu amtlichen Funktionen etc. ist in gleicher Weise beschränkt wie in Glarus.

§ 2.

Die Anerkennung ausländischer Diplome von Seiten der Kantone.

Wir haben früher gesehen, dass in gewissen Fällen von Bundeswegen den Inhabern ausländischer Diplome die gleichen Berechtigungen zuerkannt werden können, wie den eidgenössisch patentierten Aerzten. Es frägt sich nun, ob auch die Kantone — natürlich jeweilen nur für ihr Kantonsgebiet — auf solche Ausweise hin Patente erteilen, bezw. zur Praxis zulassen können. Die Frage ist unbedingt zu bejahen. Die bundesrätliche Botschaft über Freizügigkeit [1]) drückt sich etwas schief aus, wenn sie sagt, es erscheint notwendig, „den Kantonen nicht jede Art von Kontrolle und Kompetenz zur Beurteilung der Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit gewisser Patente abzusprechen“ und wenn sie diese Kompetenz den Kantonen „reservieren“ will. Der Bund hat hier überhaupt nicht zu „reservieren“; seine Regelung des Befähigungsausweises beschränkt sich, wie Schollenberger [2]) richtig sagt, auf die Feststellung desselben derart: „nicht dass die Kantone nicht ohne Befähigungsausweis zulassen könnten, aber wenn sie Befähigungsausweis verlangen, so muss der von Bundeswegen festgestellte, aber auch nur dieser anerkannt werden; es kann zwar auch auf andern (wie überhaupt auf gar keinen) zugelassen werden“. In gleicher Weise äussert sich auch Schmid [2]): „Da die Regelung des Medizinalwesens, abgesehen von den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend Freizügigkeit des Medizinalpersonals, ausschliesslich Sache der Kantone ist, so besitzen die letztern unzweifelhaft das Recht, Inhabern ausländischer ärztlicher Diplome auf deren Gesuch die Erlaubnis zur Ausübung der Praxis auf ihrem Gebiete zu erteilen.“ So sagt denn die bundesrätliche Botschaft von 1880 [3]) in richtigerer Weise als die frühere: „. . . Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass, wie kein Kanton das Recht hat, einen vom leitenden Ausschuss mit Diplom versehenen Ausländer zurückzuweisen, so gegenwärtig jedem Kanton vor der Hand das Recht zukommt, Aus- oder Inländer mit oder ohne Diplom oder Papiere überhaupt auf seinem Gebiete praktizieren zu lassen.“

Art. 33, lemma 2, B. V. sagt eben, es sei dafür zu sorgen, dass Ausweise für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft gültig

---

[1]) Bundesblatt a. a. O., S. 874.
[2]) a. O., S. 30. a. a. O., S. 116.
[3]) Bundesblatt 1880, Bd. III, S. 25 ff.

erworben werden können, aber keineswegs müssen. Der Bundesrat fühlte sich veranlasst, auf die einzelnen Fälle hinzuweisen, in denen die Kantone etwa von diesem ihrem Rechte Gebrauch machen könnten; so namentlich, wenn es sich um fremde Aerzte handle, welche unsere Bad- und Touristenanstalten besuchen behufs Behandlung von Kranken. Damit soll nun aber keineswegs gesagt sein, dass dies die eine und einzige Möglichkeit sei. Wohl aber ist es der hauptsächlichste Fall, den wir in gleicher Weise z. B. auch in Frankreich speziell geregelt finden. Wir haben oben gesehen, dass nach französischem Recht ein ausländisches Diplom keine Gültigkeit hat. „Le texte de la loi", meint Salomé [1]), étant général s'applique incontestablement aux médecins étrangers qui accompagnent leurs clients dans nos stations thermales ou hivernales." „Mais", fährt er fort, „il a été dit dans les travaux préparatoires qu'on ne pouvait assujettir à une loi sur l'exercice de la médecine les cas particuliers où un médecin étranger est appelé chez nous, soit pour une concultation, soit pour y pratiquer une opération chirurgicale. C'est là une tolérance réciproque passée dans nos mœurs." Dies ist eine limitative Aufzählung der Fälle, in welchen Frankreich auch ein ausländisches Diplom anerkennt; die Bemerkung des Bundesrates aber muss als eine durchaus exemplifikative angesehen werden. Wenn es einem Kantone einfällt, auch noch unter andern Verhältnissen auf Grund eines nicht eidgenössischen Ausweises zur Ausübung der Praxis zuzulassen, so steht ihm das völlig frei. Selbstverständlich kann aber ein Kanton gewissermassen seine diesbezügliche Souveränität dem Bunde übertragen und tatsächlich ist eine solche Souveränitätsübertragung auch schon vorgekommen (von Seite St. Gallens, Baselstadts und Graubündens). Ein Kanton kann erklären, nur auf ein eidgenössisches Diplom hin die Praxis zu gestatten und sich verpflichten, auch von Petenten mit auswärtigen Diplomen vorerst die Erlangung eines eidgenössischen Diploms zu verlangen. Wenn so ein Kanton ein- für allemal erklärt hat, dass er überhaupt keinen Fremden ohne eidgenössisches Diplom annehme, so übernimmt der leitende Ausschuss der eidgenössischen Medizinalprüfungen sogleich alle ferneren Verhandlungen mit dem Petenten. Ein Kanton kann aber auch die Hülfe des leitenden Ausschusses in Anspruch nehmen und dennoch das letzte, entscheidende Wort seinen eigenen Behörden vorbehalten, indem er alle Gesuche von Ausländern einfach zur Vorprüfung an den lei-

[1]) Salomé: le médecin et la loi, Paris 1898, S. 20.

tenden Ausschuss einsendet. Auch dies ist, wie der Bundesrat [1]) ausführt, sehr wünschbar, „einmal weil damit in erster Linie nur eine bestimmte Adresse bestehe, wodurch viel Verwirrung vermieden wird, und zweitens weil der leitende Ausschuss doch das Mögliche tun muss, um den kantonalen Behörden Verhandlungen mit effektiven Schwindlern zu ersparen.“ Bei diesem modus procedendi von Seiten der Kantone schickt der leitende Ausschuss diejenigen Gesuche, welche er auf Grundlage der Prüfung der Papiere für seriöse hält, den betreffenden Kantonen mit einer kurzen Notiz zu und verweist ebenso den Petenten für fernere Verhandlung an die kantonale Regierung bezw. Sanitätsdirektion. „Es wird nun des weitern von der kantonalen Behörde abhängen, ob und unter welchen Umständen sie dem ihr vom leitenden Ausschuss zugewiesenen Ausländer Bewilligung erteilen will oder nicht. In letzterem Fall steht dem Abgewiesenen immer noch der Weg offen, sich ein eidgenössisches Diplom und damit die Zulassung in allen Kantonen durch Prüfung zu erwerben.“

Selbstverständlich kann ein Kanton auch ohne irgendwelche Vermittlung oder Inanspruchnahme des Bundes gänzlich nach eigenem Ermessen den Inhaber eines auswärtigen Diploms zur Praxis zulassen. -- Tatsächlich haben nur zwei Kantone von ihrem hier erörterten souveränen Rechte Gebrauch gemacht.

1. Tessin [2]) anerkennt ausländische Diplome, wie für alle wissenschaftlichen Berufsarten, so auch für Aerzte, und zwar hinsichtlich der Zulassung zur ärztlichen Praxis überhaupt. Für diese etwas allzugrosse Weitherzigkeit mögen wohl die gleichen Gründe bestimmend gewesen sein, die den Bundesrat zur Schaffung des Art. 88 der Prüfungsverordnung bewogen.

2. Die graubündnerische Sanitätsordnung enthält eine Bestimmung [3]), wonach der Kleine Rat während der Fremdensaison ausländischen Aerzten auf Grund ihrer Diplome die vorübergehende

---

[1]) Bundesblatt 1880 Bd. III, S. 874.

[2]) Codice sanatorio art. 37.

[3]) Art. 19 litt c: „Während der Fremdensaison kann der Kleine Rat ausländischen Aerzten auf Grund ihrer vorzuweisenden Diplome, Patente und anderer Ausweisschriften vorübergehende Fremdenpraxis gestatten. Sollten aber Aerzte über diese Zeit hinaus im Kanton praktizieren, so ist der Kleine Rat verpflichtet, dieselben nachdrücklich zur Erlangung des eidgen. Diploms anzuhalten.“

Fremdenpraxis gestatten kann. Hier bemühten sich aber die „legalen“ Aerzte um Aenderung des gegenwärtigen Zustandes. Der bündnerische Aerzteverein lag wegen dieser Kurpraxis fremder Aerzte im Kanton mit der Regierung im Streit. Er hatte bei ihr zu Handen des Grossen Rates um Aufhebung des bezüglichen Artikels petitioniert; die Petition wurde in der Regierung und im Grossen Rate behandelt, aber freilich nicht so, dass sie den Erwartungen des Aerztevereins entsprochen hätte: dieser erblickte in der vorgenommenen Abänderung des fraglichen Artikels [1]) der Sanitätsverordnung vielmehr eine Verschlechterung und erklärte, dass seiner Petition nicht entsprochen worden sei.

Die beantragte Revision der Sanitätsordnung wurde in der Volksabstimmung verworfen; es bleibt also beim Alten. Dass die Zulassung fremder Aerzte eine intensive Schädigung der eidgenössisch patentierten Aerzte involviert, ist klar; und dass es den Bündner Aerzten nicht gerade angenehm ist, zusehen zu müssen, wie diese holländischen und englischen Aerzte sich eine praxis aurea erwerben, während ihnen meistens nur die wenig einträgliche und schwierige Landpraxis, sowie die Armenpraxis übrig bleiben, ist ja einleuchtend. Dagegen muss man auch wieder bedenken, dass dies ja nicht etwa aus internationaler Politesse geschieht, sondern einfach deswegen, weil diese Herren Kurärzte, wie Kometen, einen ganzen Schweif goldschwangerer Landsleute mit sich führen: was dem einen schadet, bringt dem andern Nutzen, und diesen Nutzen hat in unserm Falle nicht nur die Hôtelerie, sondern ein Grossteil der graubündnerischen Bevölkerung überhaupt.

---

[1]) Der Abschnitt lautet folgendermassen: Art. 19 ... c.: „Ausländischen Aerzten, die sich durch ihre bisherigen wissenschaftlichen und praktischen Leistungen einen hervorragenden Ruf erworben haben, kann der Kleine Rat auf Grund ihrer Ausweise während der Fremdensaison, aber nicht für mehr als 3 Monate während der Sommer- und nicht für mehr als 6 Monate während der Wintersaison, die Ausübung der ärztlichen Praxis in einem Kurorte gestatten.

Ausserdem ist der kleine Rat mit Zustimmung der betreffenden Gemeinde ermächtigt, Inhabern von ausländischen Diplomen die Praxis in Sanatorien gemeinnützigen Charakters, welche für Ausländer in unsern Kurorten bestehen, oder eingerichtet werden, zu gestatten, sofern triftige Gründe dafür sprechen.“

Vergl. Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, II. Jahrgang No. 14, S. 111.

§ 3.

Kantonale Patente.

Schollenberger [1]) glaubt, dass keine kantonalen Befähigungsausweise bezw. Prüfungen mehr zulässig seien. Meiner Meinung nach gerät er aber dadurch mit sich selber in Konflikt, wenn er im gleichen Atemzug mit der Zulässigkeitserklärung fremder Diplome die Unzulässigkeit kantonaler Befähigungsausweise proklamiert. Dies scheint mir ein Widerspruch, der allerdings dann ein nur scheinbarer wäre, wenn Schollenberger dabei angenommen haben sollte, dass die kantonalen Patente nur dann unzulässig seien, wenn sie den eidgenössischen Ausweisen nicht als — lokal — koordiniert, sondern als übergeordnet deklariert werden, so dass auch der Besitz eines eidgenössischen Diploms von der Erlangung eines kantonalen Patentes nicht befreien würde. Nun scheint allerdings der Umstand, dass Schollenberger „keine kantonalen Befähigungsausweise bezw. *Prüfungen* mehr für zulässig" erklärt, auf eine derartige Auffassungsweise hinzudeuten; wenn er aber in der Folge das genferische kantonale Patent mit einem bedeutungsvollen Ausrufszeichen (. . . . Patent, erteilt auf . . . . . kantonale (!) Prüfungen in . . Genf) erwähnt, so will er damit doch jedenfalls seinem Erstaunen bezw. Nichteinverständnis, Ausdruck verleihen. Das genferische Patent wird aber nicht etwa verlangt neben dem eidgenössischen Diplom, bezw. über dasselbe hinaus, sondern es bietet lediglich — in gewissen Fällen — den Ersatz, das Aequivalent für den fehlenden eidgenössischen Ausweis im Gebiete des Kantons Genf. Nun kann sich ja Schollenberger für seine Annahme, dass kantonale Patente ungültig seien, stützen auf die voluntas legislatoris, nicht aber auf die voluntas legis. Wenn es, wie Schollenberger mit Recht sagt, im Belieben der Kantone liegt, auf welchen Ausweis hin sie zulassen wollen, so kann man ihnen logischerweise auch das Recht nicht benehmen, auch auf einen selbst nach eigener Façon zusammengeschusterten Ausweis hin die Ausübung der ärztlichen Praxis zu gestatten. So unzweifelhaft bedauerlich diese Folgerung ist, so unzweifelhaft richtig ist sie. Gewiss; wenn der Bundesrat sich dahin aussprach, dass, wenn einmal die Bundesgesetzgebung in Kraft getreten sei, die Kantone nicht mehr berechtigt seien, Prüfungen zum Zwecke der Patentierung für solche Berufsarten vornehmen zu lassen, für welche eidgenössische

[1]) a. a. O., S. 116.

Prüfungen organisiert werden, so ist nicht etwa anzunehmen, dass er damit nur gegen „exklusive“ — die Unzulässigkeit dieser Art kantonaler Patente ist ja zum vornherein ganz zweifellos, es würde sich nicht verlohnen, auch nur ein Wort darüber zu verlieren — sondern gerade gegen die den eidgenössischen parallel laufenden kantonalen Ausweise, nach Art des genferischen, Verwahrung einlegen wollte. Dies ersehen wir klar und deutlich, wenn der Bundesrat folgendermassen motiviert: „Würde es sich in Bezug auf den letzteren Punkt anders verhalten, so hätte die in Art. 33 B. V. enthaltene Bestimmung keinen grossen praktischen Wert mehr. Vielmehr hätte man eine Lage geschaffen, die in manchen Beziehungen eher schlimmer wäre, als die bisherige; denn man würde oder man könnte doch in einzelnen Kantonen zwei Klassen von Patenten erblicken, die mit einander in Konkurrenz stünden. Der Kanton würde natürlich Anspruch darauf machen, dass seine Patente die besseren seien, und weit davon entfernt, dass eine solche Rivalität einen heilsamen Wetteifer der Behörden und der Kandidaten erwecken würde, könnte daraus nur etwas in unsern Augen sehr Missliches hervorgehen, d. h. die Aufstellung zweier feindlicher Kasten unter denjenigen, die sich wissenschaftlichen Berufsarten widmen, von welchen Kasten die eine der Kantonsregierung die angenehmere wäre als die andere, und daher besonderer Vergünstigungen und Protektionen teilhaftig würde.“ Es kann demnach allerdings keinem Zweifel unterliegen, dass nach der Ansicht des Gesetzgebers kantonale Patente durchaus contra rationem legis sind. So sehr wir es aber begrüssen würden, wenn kantonale Ausweise demgemäss non producenda ad consequentias wären, so stünde doch eine allgemeine Einführung bezw. Wiedereinführung durchaus nicht im Widerspruch mit der voluntas legis, auf welche es schliesslich immerhin einzig und allein ankommt. Es ist immer wieder darauf zu verweisen, dass die Bundesverfassung nur vorschreibt, es sei dafür zu sorgen, dass für die ganze Eidgenossenschaft gültige Ausweise — wenn überhaupt die Kantone solche verlangen, erworben werden können, d. h. wie er nun einmal abgefasst ist, soll Art. 33 eben einfach die Möglichkeit der Erlangung eines einheitlichen, allgemein gültigen gemeineidgenössischen Diploms bieten, mehr nicht[1]). Ein Verbot kantonaler Ausweise — mit nur kanto-

[1]) Art. 33 der Bundesverfassung wurde wieder in den Vordergrund der Diskussion gerückt anlässlich der Besprechung der Vorschläge für ein Bundesgesetz betreffend einen für die ganze Schweiz gültigen Befähigungsausweis für Anwälte. Von einer Seite war man naiv genug, den Satz aufzustellen, der Er-

naler Gültigkeit – ist nirgends statuiert und die bundesrätliche Botschaft kann ein solches keineswegs aufstellen, denn „ein Rechtssatz, welcher im Gesetze selbst nicht enthalten ist, kann nie aus den Motiven der Gesetzesentwürfe oder derartiger Verhandlungen abgeleitet werden“ [1]).

Schmid [2]) spricht nicht von einer Unzulässigkeit kantonaler Ausweise, er begnügt sich mit der Bemerkung, dass, obwohl das eidgenössische Gesetz die kantonalen ärztlichen und zahnärztlichen Prüfungen nicht direkt aufhebe, die letzteren doch seit Inkrafttreten der eidgenössischen Prüfungen tatsächlich zu existieren aufgehört haben, sei es, dass man die betreffenden Bestimmungen annulliert habe, sei es, dass sie einfach obsolet geworden seien. Auf die Rechtsfrage tritt er also gar nicht ein. Seine spätere kritiklose Aufzählung der bestehenden kantonalen Patente lässt auf ein Einverständnis seinerseits schliessen.

Wenn wir von Schwyz, das ein kantonales zahnärztliches Diplom ausstellt, absehen, so treffen wir nur noch im Kanton Genf auf kantonale Ausweise und zwar für Aerzte, Zahnärzte, Apotheker und Tierärzte. Die Regierung führte diese kantonalen Patente ein im Interesse der Genfer Hochschule, behufs Hebung der Frequenzziffer der auswärtigen Studierenden. Die Genfer Examina lassen sich in letzter Linie auf den Grund zurückführen, der als Existentberechtigung der Anerkennung aller nicht eidgenössischen Ausweise angeführt werden kann: den Utilitätsstandpunkt [3]).

---

lass eines solchen Bundesgesetzes entspreche gar nicht den Intentionen des Art. 33 und wäre ein unnötiger gesetzlicher Pleonasmus, da ja alles, was Art. 33 verlange, durch Art. 5 der Uebergangsbestimmungen bereits geschaffen sei – gewiss eine merkwürdige Auffassung von Uebergangsbestimmungen, die einzig in ihrer Art dastehen dürfte.

[1]) Dernburg, Pandekten V. Aufl. Bd. I., S. 78, Anm. 6.

[2]) a. a. O., S. 28.

[3]) Auch hier bemühen sich die eidgenössisch patentierten Aerzte, eine Aenderung des Zustandes durch Abschaffung der kantonalen Examina herbeizuführen. Gegen zwanzig „immature“ Russen und Russinnen nämlich, haben sich das leichtere genferische Examen zu Nutze gemacht, sich als geprüfte Aerzte in Genf niedergelassen und machen nun den 180 eidgenössisch patentierten Aerzten schwere und begreiflicherweise sehr unliebsame Konkurrenz.

II. Teil.

Die Kurpfuscherei; ihre Erscheinungsformen und Bekämpfung.

Fingit se medicum quivis idiota profanus
Indaeus monachus histrio tonsor anus.
(Mittelalterlicher Spruch.)

I. Kapitel.

Allgemeine Gesichtspunkte.

Die Kurpfuscherei ist von praehistorischem Alter und wie sie keinen Anfang hat, wird sie kein Ende haben. Sowie die Krankheiten aus der Urne der Pandora entflohen waren und sich in succum et sanguinem der Menschheit festgesaugt hatten, stellte sich neben den kenntnisreichen Arzt mit der Absicht, zu heilen und zu nützen, der blutsaugerische, gewinnsüchtige falsus medicus, dem es nur darum zu tun war, für sich Vorteil zu gewinnen aus den Leiden der Mitmenschen. Und auch dieser unter medizinisch-altruistischer Maske marschierende Betrug erwies sich als Proteus, der seine Farben zu wechseln verstand wie ein Chamäleon. Nur zu oft musste man sehen, dass auch dieser Hydra, schlug man ihr mit der Waffe des Gesetzes einen Kopf ab, neun andere nachwuchsen. Der legiferierende Herkules, welcher den kurpfuscherischen Augiasstall radikal gesäubert hätte, fand sich aber bisher niemals und nirgends. Das Grunzen der bête humaine, die das fremde Leiden benutzt, um sich daran zu mästen — es widert uns aus der Geschichte aller Zeiten entgegen. Aber nie so sehr wie gerade in unseren Tagen. Wenn der mittelalterliche „dunkle Ehrenmann" „nach unendlichen Rezepten das Widrige zusammengoss", so geschah es immerhin vielmals „in Redlichkeit, jedoch auf seine Weise!" Der Medikaster unserer Tage aber treibt sein schändliches Gewerbe im Vollbewusstsein der Gemeinheit seines Handelns; er pfuscht mit sehenden Augen. Was gilt ihm das fremde Wohl, wenn er einen pekuniären Vorteil ergattern kann! Mundus vult decipi, denkt er sich, ergo decipiatur! Und gar öfters hilft ihm der Gesetzgeber noch, er macht sich zu seinem

socius mit seinem wohlfeilen Motive: „jus vigilantibus scriptum est“, indem er dem an Gut und Blut Geschädigten achselzuckend sagt: „Tu l'as voulu, George Dandin!“ —

Am schlimmsten wütet die handwerksmässige Heilerei gegenwärtig wohl in Deutschland. Es war ein verhängnisvoller Irrtum [1]), die Heilkunde, diese so eminent wissenschaftliche Tätigkeit, dort zu einem Gewerbe herabzudrücken, und durch § 29 der Reichsgewerbeordnung die Ausübung der Heilkunde freizugeben. Ein mächtiges Emporwuchern der Kurpfuscherei war die unausbleibliche Folge. Mit Recht sagt Wolff [2]), dass, wenn die Kurpfuscherei es schon früher verstanden hatte, die scharfen Klippen der sie einengenden Gesetze zu vermeiden, ohne sich daran zu Tode zu stossen, die Hinwegräumung dieser hindernden Gesetze durch das Erstehen der gewerblichen Freiheit [3]) „eine wahre Hochflut des Pfuschertums hervorrufen musste, die nun ungehemmt das ganze grosse Gebiet der Medizin überschwemmen konnte. Dr. Dietrich erklärte in seinem offiziellen Bericht der XV. Hauptversammlung des preussischen Medizinalbeamtenvereins als Gesamtresultat seiner Sammelforschung auf dem Gebiete der Kurpfuscherei, dass die Pfuscherei in Preussen überall herrsche; dass sie zu den unglaublichsten Hülfsmitteln greife und die rohesten Gesundheitsschädigungen zu Tage fördere; und Schmidt [4]) glaubt, dass von der deutschen Bevölkerung mindestens 90% wenig oder gar kein Verständnis haben von den Aufgaben der Vorbildung etc. der Repräsentanten des ärztlichen Standes, um dies zu sehen brauche man nur einmal in eine der vielen Versammlungen zu gehen, wo die leidende Menschheit von berufenen und unberufenen Vertretern der Heilkunde gerettet werden solle. Nicht mit

---

[1]) Am 10. September 1897 sprach sich der deutsche Aerztetag für Aufhebung der Freigabe der ärztlichen Praxis und für Ersetzung der Bestimmung der Gewerbeordnung durch eine deutsche Aerzteordnung aus. (Münchener medizinische Wochenschrift 1897, S. 1052.)

[2]) J. Wolff: Die Kurpfuscherei in juristischer Betrachtung. Greifswalder: Dissertation 1900. Vergl. auch die dort angeführte Litteratur.

[3]) Richter: Das Geheimmittelunwesen. Leipzig 1872, S. 145, bezeichnet ein solches Treiben im Gegensatz zu echter Gewerbefreiheit als „Erwerbsfrechheit“.

[4]) Dr. H. Schmidt: Streiflichter über die Stellung des Arztes in der Gegenwart. Berlin. Aus der übrigen deutschen Litteratur zur Bekämpfung der Kurpfuscherei seien erwähnt:

Alexander: Wahre und falsche Heilkunde, Berlin 1899; Echtermeyer: Die Naturheilkunde im Lichte der Wissenschaft, Leipzig 1900; Reissig: medizinische Wissenschaft und Kurpfuscherei, Leipzig 1901; Rubner: Ueber Volksgesund-

Unrecht sagt Schmidt weiter, dass an all den Auswüchsen, welche in den letzten Jahren bereits hervorgetreten seien, die Gesetzgebung selbst einen nicht unbeträchtlichen Teil der Schuld trage, weil der Gesetzgeber eben nicht einsah, wie weit irregeleitete Begriffe und Deduktionen von der Selbstbestimmung des Individuums führen können und welche verderblichen Folgen derartige Konsequenzen nach sich ziehen müssen. „Es ist ein seltsamer Widerspruch, dass bei der unzweifelhaften stolzen Höhe unserer naturwissenschaftlichen Kenntnis, bei der weiten Verbreitung naturwissenschaftlicher Kenntnisse in der breiten Masse des Volkes, bei dem rastlosen und erfolgreichen Bestreben der Industrie, alle Errungenschaften der Forschung sich nutzbar zu machen, auf dem Gebiete der Heilkunde der Hang zum Mystischen lange nicht so ausgesprochen zu Tage getreten ist, wie gerade im Ausgange des Jahrhunderts der Elektrizität", so äussert sich Breitung-Coburg. Da gilt es eben, die Dummheit der Leute zu schützen, auch „invigilantibus" soll das Recht geschrieben sein! Durchaus billig ist die Forderung Schmidts [1]), dass der Einwurf, der weniger Einsichtsvolle sei überall leichter der Gefahr ausgesetzt, betrogen zu werden, hier, wo es sich um Leben und Gesundheit handle, gar nicht in Betracht gezogen werden dürfe; ebenso wie der Einzelne in der Erhaltung seines Eigentums geschützt werde, ebenso müsse derselbe auch bei Krankheiten einen Schutz vor eventueller Ausbeutung bezw. Schädiguug seines Körpers haben. Die Gescheiten brauchen viel weniger Vorschriften; diese wissen ihren Vorteil schon zu wahren, aber gerade für die Armen im Geiste schaffe die staatliche Fürsorge feste Stützen und gangbare Wege, auf denen au verirren unmöglich ist. — Die Beseitigung oder Einschränkung der Kurpfuscherei ist aber nicht nur dringend notwendig im Interesse der Gesamtheit, sie ist auch eine Lebensfrage speziell für die

---

heitspflege und medizinische Heilkunde, Berlin 1899; Tinzl: Die Kurpfuscher und die Kurpfuscherei im Volksmunde, St. Pankraz 1901. — Siehe auch die bei Landau (Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts), S. 112 angeführte zahlreiche Litteratur. — Ueber deutsches Arztrecht, im allgemeinen vergleiche: Rudeck: Medizin und Recht, Jena 1898. Rapmund und Dietrich, Aerztliche Rechts- und Gesetzeskunde, Leipzig 1899. — Die speziell schweizerische Litteratur siehe bei Dr. F. Schmid, „Aerztewesen" im zit. Handwörterbuch (von Reichesberg). Vergl. daraus namentlich: D. Sonderegger: Freiheit, Patent und Schwindel im Medizinalwesen, St. Gallen 1871; und als Verfechter der „wilden Medizin" H. Kesselring: Die Freigebung der Heilkunde, Thalweil 1885.

[1]) Schmidt, Streiflichter, S. 21.

Vertreter des ärztlichen Standes. Der Staat kann und darf nicht ruhig zusehen, wie der Schwindler, der handwerksmässige Heiler und Quacksalber dem tüchtigen Arzte mehr und mehr den Boden unter den Füssen wegzieht. Des Arztes Interesse ist auch sein Interesse: die Integrität des ärztlichen Standes ist eine vitale Frage für den ganzen Staat. Dass es aber um die soziale Lage des Arztes nachgerade ganz übel bestellt ist, besonders in Deutschland, aber auch anderswo, ist nicht zu verkennen [1]). Das Sprichwort: „Aerzte kommen auf den Geldsack, Juristen auf den Wollsack", d. h. der Mediziner hat den Verdienst, der Jurist das Verdienst, würde heute schwerlich mehr aufkommen. Starke Farben zwar, aber immerhin viel Wahres enthält der Notschrei eines Mediziners [2]), der sich dahin äussert, dass der Durchschnittsmediziner heute auf einem durch alle Mittel und Praktiken rücksichtslosesten Konkurrenzkampfes materiell unsicheren Boden sein ganzes Leben hindurch in einer an seelischen und körperlichen Strapazen mehr als reichen, aufreibenden und verantwortungsvollsten Arbeit um seine Existenz zu ringen habe, mit Verzicht auf eigene Behaglichkeit und Bequemlichkeit. „Dazu die tägliche Sorge um die fortwährend bedrohte Sicherheit dieser Existenz und seines Erwerbs und die von Jahr zu Jahr steigenden Ansprüche des Lebens und fürs Alter oder vorzeitige Invalidewerden die Aussicht, am Ende noch das Hungerleiden lernen oder die Seinen in Not und Elend zurücklassen zu müssen! Das sind die materiellen Erfolge im Dienste der Menschheit! Und die ideellen? Vogelfrei und schutzlos in all seinem Tun und Handeln, der Kritik der Unwissendsten preisgegeben, von Dank selten eine Spur, schnöden Undanks die Menge." – So kommt denn Landau [3]) dazu, einen Schutz des Arztes in dreierlei Hinsicht zu verlangen: Schutz vor unlautern Elementen im ärztlichen Stande selbst, Schutz gegen Nichtärzte, welche die Heilkunde betreiben, Schutz endlich dem Arzt in seiner Tätigkeit selbst. Nur dasjenige Recht, welches hier für alle drei Fragen befriedigende Lösungen gebe, will er als mustergiltiges bezeichnen. In der Tat ist aber, was die erste Forderung anlangt, ihr bei uns noch

---

[1]) Vergl. „Die Lage des Staatsmediziners" in Prof. Dr. Jägers Monatsblatt, No. 7, Juli 1901. Die ungünstige wirtschaftliche Lage der Aerzte und die Ursachen des Notstandes, beschreibt in vorzüglicher Weise: Dr. A. Moll, Aerztliche Ethik, Stuttgart 1902, S. 315 ff.

[2]) Frankfurter Zeitung.

[3]) Landau: Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts, München 1899 S. 67.

in keiner Weise nachgekommen worden, weder von Seite des Bundes noch der Kantone: Es fehlt eben durchaus an den gesetzlichen Handhaben, um hier eingreifen zu können. So wichtig auch dem Staate die ärztliche Standesehre ist, so gerne er sie vielleicht schützen möchte, so sehr es ihm daran gelegen wäre, dass dieselbe nicht durch kaufmännische Reklame in das Getriebe des Marktes gezerrt werde: er darf und kann sich nicht einmischen. Jeden anständigen Menschen berührt es peinlich, wenn sich heutzutage Aerzte in den Zeitungen anpreisen in einer Art und Weise, dass man sich unwillkürlich an die im Mittelalter sprichwörtliche Redensart: „Er hat ein geschrey wie ein Zanbrecher und Tryackerskrämer" oder an die Bemerkung Adelheids zu Weislingen [1]): „Der Ruf hatte euch so zahnarztmässig herausgestrichen" erinnern muss. Aber nicht selten stösst man dennoch auf solch allzu kaufmännisches Gebahren von Vertretern der Heilkunde [2]). Ein Versuch der St. Galler Regierung, gegen ärztliche Reklame überhaupt vorzugehen, missglückte. Die Sanitätskommission des Kantons St. Gallen hatte einem patentierten Arzte die fernere Benützung der St. Gallischen Presse zu Annoncen behufs Empfehlung seiner ärztlichen Kunst verboten, weil es nach ihrer Auffassung „höchst unpassend und die allgemeine Stellung der Aerzte chokierend sei, wenn Aerzte durch das Mittel der Annonce ihre Wissenschaft auf den Markt zu bringen suchen, und das meistenteils in einer Weise, welche das Publikum nicht unterscheiden lasse, ob es mit einem wissenschaftlichen Manne oder mit einem ordinären Schwindler zu tun habe." Die auf Art. 33 und 55 der Bundesverfassung gestützte Beschwerde wurde vom Bundesrate als begründet erklärt [3]). Der Bundesrat stellte sich die Frage, ob Art. 31 der Bundesverfassung, nämlich der Grundsatz der Gewerbefreiheit, durch die rekurrierte Verfügung der St. Galler Sanitätsbehörden beeinträchtigt sei, er sagte sich, dass zwar die Kantone unzweifelhaft über die Ausübung einer wissenschaftlichen Berufsart Verfügungen erlassen können, die sie in Ansehung eines gewöhnlichen Gewerbes nicht erlassen dürften, und dass so auch die Bestimmung des Art. 11 des st. gallischen Gesetzes

---

[1]) Götz von Berlichingen.

[2]) Schmidt: Streiflichter, S. 15, hält in nicht allzu ferner Zeit auch Annoncen folgenden Inhalts für möglich: „Die Firma Moses Meyer & Cie. engagiert junge, kräftige, schön gewachsene Männer, die sich in Damen- und andern Kreisen fein bewegen, die Approbation als Arzt besitzen, gegen hohes Gehalt mit Tantième.

[3]) Bundesblatt 1886, Bd. I, S. 946.

über die Organisation des Sanitätswesens, kraft welcher einem Arzte, der sich durch seine Aufführnng des ärztlichen Berufes unwürdig zeigt, von der Sanitätskommission das Patent für kürzere oder längere Zeit oder auch gänzlich entzogen werden darf, bundesrechtlich nicht beanstandet werden könne. In dieser Befugnis sei auch die Kompetenz enthalten, Aerzten die Empfehlung ihrer Praxis durch sittlich unanständige, die Würde des Berufes verletzende Zeitungsannoncen zu untersagen. Keineswegs statthaft sei aber ein allgemeines Verbot ärztlicher Annoncen schlechthin. Denn auch die wissenschaftlichen Berufsarten gehen ja in der Regel auf finanziellen Erwerb aus, sie fallen also in diesem Sinne unter den Begriff des Gewerbes; ein absolutes Verbot der öffentlichen Anzeige ihrer Berufsbetreibung sei gegenüber den Aerzten so wenig statthaft, wie gegenüber irgend welchem andern privaten Berufe, und verletze das auch dem praktischen Arzte zukommende, durch Art. 31 der Bundesverfassung geschützte Recht, durch öffentliche Bekanntmachung sich eine Klientel und ökonomischen Erwerb zu suchen[1]). Es ist ein gottlob seltener Fall, aber ein Fall, der immerhin vorkommt, dass der Arzt sich so weit vergisst, dass er zum Patientenjäger wird. Kuhn[2]) schildert das Verhalten solcher moralisch heruntergekommenei

---

[1]) Die in den meisten deutschen Bundesstaaten geltenden ärztlichen Standesordnungen untersagen jede Reklame in irgend welcher Form als der Standeswürde nicht entsprechend. Nicht betroffen sind von dem Verbot öffentliche, nach ortsüblicher Sitte erfolgende Bekanntmachungen über Eröffnung der Praxis, vorübergehende Aufgabe und Wiederaufnahme, Vertretung, Wohnungswechsel. Unter der verbotenen öffentlichen Anpreisung versteht z. B. die im Königreich Sachsen geltende Standes- und Ehrengerichtsordnung:

> Das dauernde Anerbieten ärztlicher Hülfe in öffentlichen Blättern und durch Plakate, das auf Erlangung von Praxis oder sonstiger Vorteile abzielende Anerbieten unentgeltlicher ärztlicher Hülfe in öffentlichen Blättern, das Anzeigen privater Polikliniken, sowie unentgeltlicher Sprechstunden in öffentlichen Blättern und durch Strassenanschlag.
>
> Die Empfehlung besonderer eigener Heilmethoden in öffentlichen Blättern oder durch öffentliche Vorträge, durch Flugschriften und dergl.
>
> Das Berichten über Krankengeschichten und Operationen in andern als fachwissenschaftlichen Zeitschriften, die Veranlassung öffentlicher Danksagungen und der Reklame dienender Zeitungsartikel.

Ueber die Vorbedingungen, die vom Standpunkt ärztlicher Ethik und Sitte an die ärztliche Reklame gestellt werden, und den Unterschied zwischen standesgemässer und nicht standesgemässer Reklame vergl. auch Moll, a. a. O., S. 332 ff. Auch Moll schätzt es nicht, wenn der Arzt seine Kunst ebenso anbietet, wie der Kaufmann seine Heringe.

[2]) Kuhn: Die Zunftkrankheit in der Medizin, Bern 1867.

Aerzte köstlich folgendermassen: „Vernimmt ein Patientenjäger, dass irgendwo ein hablicher Mann schwer krank darniederliegt, so schleicht er ins Haus des Kranken, indem er sich den Anschein gibt, als komme er nur um überhaupt nach dem Kranken sich zu erkundigen. Dann fängt er an, über die Behandlung zu sprechen. Die Leute erzählen, was angeordnet wurde. Der Eindringling lobt anfänglich, plötzlich aber schaut er verdutzt drein, verdreht die Augen, zieht die Unterlippe in die Höhe, zuckt mit den Achseln. Die Angehörigen werden beunruhigt und fragen nach der Ursache des sonderbaren Benehmens. Der Heuchler rückt endlich heraus und meint, „Sehen Sie, ich darf nichts sagen, aber . . .“ Natürlich nimmt die Unruhe der Angehörigen zu und man bittet um Aufklärung. Jetzt platzt der Scheinheilige heraus: „Die Behandlung ist total falsch“. Die Leute werden bleich vor Schrecken, und bitten ihn um Gotteswillen, dass er doch das Gefehlte gut machen möge. Ungern lässt er sich herbei und zuletzt übernimmt er, wie genotzüchtigt, die Behandlung. Gehts nun schief, so erklärt er: „Ich habs zum Voraus gesagt, dass die Behandlung eine falsche war, ich konnt' es nimmer ändern“; gehts aber gut, dann lässt er sich beweihräuchern als Retter des Kranken und gibt deutlich zu verstehen, dass ohne ihn und bei früherer Behandlung der Kranke unrettbar verloren gewesen wäre“. Gegen solche Gemeinheiten schützt kein Gesetz [1]) den anständigen Arzt. Dagegen kann nur die genossenschaftliche Solidarität des ganzen Standes auf dem Wege der Selbsthülfe aufkommen. Das hoch entwickelte ärztliche Vereinswesen [2]) der Schweiz hat hier schon vielfach die trefflichsten Dienste geleistet.

---

[1]) „Kollegialitätsklauseln“ fehlen leider in den Medizinalgesetzen der schweiz. Kantone. Dagegen finden sich in den meisten deutschen Standesordnungen, welche durchwegs eine leichtfertige und rücksichtslose Kritik der Behandlungsweise eines Arztes Nichtärzten gegenüber als unzulässig erklären und im Uebrigen genau vorschreiben, unter welchen Umständen die Uebernahme eines Kranken aus der Behandlung eines andern Arztes zulässig ist.

[2]) Vergl. Abschnitt IV: „Aerztliches Vereinswesen“ des Art. „Aerztewesen“ a. a. O. Ueber die Organisation des ärztlichen Standes in Deutschland, vergl. G. Meyer, in Conrads Handwörterbuch Bd. II, S. 16 f. Wegen unwürdigen Verhaltens ist den Ausschüssen bezw. Ehrengerichten verschiedener ärztlicher Standesvertretungen eine Disziplinargewalt eingeräumt. – Auch in Oesterreich bestehen Aerztekammern mit Disziplinarbefugnissen (Ges. v. 22. Dez. 1891). – Eine genaue Darstellung der staatlichen Organisationen – Aerztekammern – und Standesordnungen des ärztl. Standes in sämtlichen deutschen Bundesstaaten bietet Rapmund und Dietrich, a. a. O., S. 615 ff. Ueber das ärztl. Vereinwesen

Der Hauptgesichtspunkt, unter dem die Bekämpfung der Kurpfuscherei zu erfolgen hat, ist immerhin der des Schutzes des grossen heilbedürftigen Publikums. Ohne die Fürsorge des Staates ist das Publikum geradezu vogelfrei erklärt; es darf aber, wie Landau[1]) richtig sagt, dem Staate nicht gleichgültig sein, ob selbst der geringste seiner Untertanen sein Lebsn und seine Gesundheit unnütz gefährdet. Die mehr oder minder grosse Ausdehnung der Kurpfuscherei hängt in hervorragendstem Masse ab von den gesetzlichen Vorraussetzungen zur Ausübung der Heilkunde. Die Regelung dieser Frage im Sinne des Patentsystemes, wie sie den meisten Kantonen beliebt hat, hat bei uns einen Zustand geschaffen, der allerdings demjenigen Deutschlands im Ganzen entschieden vorzuziehen ist, aber eben deshalb seine übeln Folgen zeitigen muss, weil das Patentsystem nicht durchgängig, nicht überall aufgestellt ist. Der Mangel einheitlich bindender Normen, wie sie Oesterreich und Frankreich[2]) kennen, die nur diejenigen zur Praxis zulassen, welche das Doktorat zur Heilkunde erlangt haben, macht sich bei uns energisch fühlbar: die „wilde Medizin" wuchert von den Freigebungskantonen aus in die übrigen Kantone hinüber. Es ist also keine Rede, dass dem Kurpfuschertum auf dem Gebiete der schweizerischen Kantone tatsächlich völlig der Riegel gesteckt sei.

---

in Deutschland vergl. ebendaselbst S. 637. Sehr interessante und instruktive Ausführungen über ärztliche allgemeine Standesfragen finden sich bei Moll, a. a. O., S. 357–390.

[1]) Landau, a. a. O. S. 113.

[2]) Loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine: „Nul ne peut exercer la médecine en France s'il n'est muni d'un diplôme de docteur en médecine, delivré par le gouvernement français, à la suite d'examens subis devant un établissement d'enseignement supérieur médical de l'Etat".

II. Kapitel.

Begriff und Erscheinungsformen.

Es ist nicht möglich, eine allgemein und überall zutreffende Definition des Begriffes „Kurpfuscher“ zu geben; auch hier wäre omnis definitio periculosa. Etwas anderes denkt sich dabei der Jurist, etwas anderes der Mediziner, wenn und solange die Forderungen, die der Mediziner an die Gesetzgebung stellt, von dieser nicht völlig verwirklicht sind. In einleuchtender Weise entwickelt Wolff [1]) die Ansicht, dass in einem Lande, wo die Ausübung der Heilkunde freigegeben ist, wie z. B. in Deutschland, dem Arzte zwar jeder Eingriff in die medizinische Sphäre als Pfuscherei, die bedingungslos zu verwerfen sei, erscheinen müsse, während sich der Jurist nach dem Grundsatze der Gewerbefreiheit auf einen andern Standpunkt stellen werde. Als Kurpfuscher im juristischen Sinne sieht Wolff alle diejenigen an, „welche zu einem andern Berufe vorgebildet, diesem entweder ganz entsagen und sich, ohne sich die nötige Vorbildung anzueignen, der medizinischen Tätigkeit zugewandt haben, oder welche unter Beibehaltung ihres erlernten Beruffaches „gelegentlich“ den Aerzten ins Handwerk pfuschen.“ Dies mag für Deutschland gelten, und ebenso für unsere Freigebungskantone Glarus und Appenzell A.-Rh.; für die überwiegende Mehrzahl unserer Schweizerkantone können wir als Kurpfuscher eben schlechthin jeden bezeichnen, der sich irgendwie mit der Heilung von Krankheiten befasst, ohne dazu gesetzlich berechtigt zu sein; mag der Pfuscher im übrigen in guten Treuen, oder dolos handeln, mag sein Pfuschen strafbar oder erlaubt, mag es von schädlichen Folgen begleitet oder harmlos sein: jede Uebertretung der Medizinalgesetze ist Kurpfuscherei.

Die Art des Vorgehens der Kurpfuscher ist eine sehr manigfaltige und manchmal so raffinierte, dass selbst ernsthafte medizinalpolizeiliche

---

[1]) Wolff, a. a. O., S. 12.

Organe zum Nachgeben gezwungen werden[1]). Die gröbste Art, die mit tollen Zauberspuck, Beschwörungen, Gebeten u. drgl. die Leute zu betören sucht, ist heute noch keineswegs völlig ausgestorben. Schauberg[2]) erwähnt noch einen derartigen Fall, den wir seines kulturhistorischen Interesses wegen hier reproduzieren. Im Jahre 1846 wurde ein gewisser Fahrner, Sammetweber von Wytikon, des Betruges beschuldigt, weil er den Aberglauben der Leute benutzend, durch Quacksalberei und Gebete Kranke heilen zu können vorgebe und sich hiefür bezahlen lasse. Fahrner sagte selbst aus, er habe zur Sekte der Neutäufer, welche in Landikon Versammlungen halte, gehört; er habe nie den Hexenbanner gemacht und glaube auch nicht an Hexen, wohl aber an schwarze und weisse Magien und an böse Geister; er arbeite am Steine der Weisen, was ganz natürlich zugehe, worüber er aber nichts offenbaren könne; er tue nichts als beten und Sammet weben, Kranke oder deren Verwandte habe er bloss auf das Gebet verwiesen, das Gebet sei bisweilen wirkungslos geblieben, weil die Leute nicht den rechten Glauben hatten. Bei der Heilung eines lahmen und taubstummen Kindes z. B. war Fahrner so vorgegangen, dass er das Kind auf einen Tisch setzte und mit etwas räucherte, von dem er sagte, es sei das Gleiche, womit Tobias geheilt worden, dann betete und das Kind segnete, indem er sagte, dasselbe sei von bösen Geistern befallen, man solle das Kind täglich im Reppischwasser baden und des Tags dreimal den 140. Psalm beten. Die Eltern des Kindes befolgten diese Anweisungen auch tatsächlich so lange, bis sie vernahmen, dass Fahrner an einem andern Orte um Kühe zu kurieren, den Leuten ebenfalls aufgegeben habe, den 140. Psalm zu beten! — Von einem würdigen Nachfolger Fahrners berichten übrigens deutsche Zeitungen Folgendes: „Ein neuer Wunder-Doktor. Dem Aberglauben, Krankheiten von Menschen und Tieren in Bäume zu bannen, wird nicht nur auf dem Lande, sondern auch in Berlin gehuldigt, und zwar in viel aus-

[1]) Man denke nur an den vor einigen Jahren verstorbenen „Blickenstorfer Augendoktor", dem die zürch. Sanitätsdirektion, nachden sie ihn verschiedene Male nach § 42 zürch. Mediz. Ges. gebüsst hatte, schliesslich als Augenarzt gewähren liess. Die „Neue Zürcher-Zeitung" widmete dem Wunderdoktor noch grössere Nekrologe! — Der Bericht der St. Gallischen Sanitätsdirektion vom Jahre 1888 weiss zu melden, dass man in Kappel die interessante Entdeckung machte, dass ein homöopathisierender Schuhmacher neben zwei patentierten Aerzten, wovon der eine in der obersten kantonalen Sanitätsbehörde sass als „Arzt" eines Landsturmbataillons amtlich registriert worden ist!

[2]) Schauberg, Beiträge zur zürch. Rechtspflege, Bd. VII, S. 337.

gedehnterem Masse, als man geneigt sein dürfte, anzunehmen. Den Wunderdoktor spielt in der Reichshauptstadt der „Vater Grau", ein ehemaliger Privatförster, der gleich seinem „Kollegen", dem Bauern Freiberg in Alsholz bei Beelitz, seine Kuren ohne Honorar verrichtet, jedoch eine freiwillige Spende gern annimmt. Das Bannen der Krankheiten in Waldbäume — nur solche kommen bei der Heilmethode des Alten in Betracht — geschieht an den Dienstagen und Freitagen der Vollmondwoche. Der Mond muss unbedingt sichtbar sein, wenn die Kur gelingen soll. Hauptsächlich sind es Rheumatismusleidende, die bei „Vater Grau" Hilfe suchen. Die Operation wird in folgender sonderbarer Weise vollzogen: Dem Kranken wird an der schmerzenden Stelle eine Nadel in die Haut gestochen, bis einige Tropfen Blut zum Vorschein kommen. Das Blut wird auf einem Stückchen Papier aufgefangen und dieses zu einer Pille gedreht. In der Nacht begibt sich dann der Wundermann allein in den Wald und bannt die „Impfbille" in dem ihm geeignet erscheinenden Baum. Diese Prozedur muss dreimal an verschiedenen Dienstagen oder Freitagen wiederholt werden. Auch mit Zaubersprüchen [1]) soll der Alte nach Aussagen seiner Patienten grosse Erfolge erzielt haben.

Neuerdings ist von England und Amerika aus ein neues „geistiges Heilsystem" auch auf den europäischen Kontinent verpflanzt worden durch die Anhänger der „Christian science", des Scientismus [2]). Das Treiben der Gläubigen der „Religion des Heils" ist z. B. in Deutschland derart in die öffentliche Diskussion getreten, dass sich der Reichstag bereits damit beschäftigte [3]). Auch dem zürcherischen Statthalteramt und dem Bezirksgericht blieb die Bekanntschaft mit solchen „Gesundbetern" „christlichen Heilern", wie sie sich nennen, nicht erspart. Ueber die Art ihres Vorgehens sagten dieselben folgendermassen aus: „Wir behandeln die Kranken nicht im ärztlichen Sinne. Wir nehmen keine

---

[1]) Bock, in Supplement zu seinem „Buch vom gesunden und kranken Menschen" erwähnt einige Bannungsformeln, S. 36:

„Flieder! Ich habe die Gicht, und du hast sie nicht, nimm sie mir ab, so hab' ich sie auch nicht".

„Tannenbaum! Ich klage dir, die Gicht plagt mich schier; die Tanne muss dörren, die Gicht aufhören".

[2]) Das „Hauptwerk" über den Scientismus ist von Mrs. Mary Baher Eddy: „Science and health with key to the Scriptures".

[3]) Verhandlungen des deutschen Reichstags vom Januar 1902. Namentlich bemerkenswert war die Rede Stöckers gegen das Gesundbeten. Vergl. auch Dr. A. Moll: Gesundbeten, Medizin und Occultismus, Berlin 1902.

Handauflegung vor und geben keine Medikamente. Der Patient muss glauben, dass Gott heilen kann, sonst wird er nicht gesund. Der Patient wird geheilt, wenn er zur Erkenntnis der Wahrheit kommt, wenn das Gute das Uebergewicht über das Böse erhält. Heiler ist Gott, wir belehren nur. In der Regel kommen Leute mit chronischen Leiden zu uns, nicht solche, welche in Lebensgefahr stehen. Das Verfahren bezieht sich auf jede Krankheit, auch auf solche des Gemütes und Geistes. Wir haben es hauptsächlich mit Kranken zu tun, welche von den Aerzten aufgegeben sind. Wir heilen, auch ohne den Patienten zu sehen, auf schriftlichem Wege. Der geistige Verkehr ist wichtig, nicht der physische."

Dies ist nun aber eine so naive Art der Quacksalberei, dass sie heute wohl nur kleinen Schaden stiftet. Vielmehr zu bekämpfen, weil viel schädlicher in ihren Wirkungen durch den Einfluss auf diejenigen, die nie alle werden, ist die unter wissenschaftlicher Flagge segelnde Kurpfuscherei mit ihren anscheinend lege artis erfolgenden Behandlungsweisen. Aus unsern schweizerischen Hochburgen der Medikasterei, aus Glarus und Appenzell A.Rh. ergiesst sich das Gift des Charlatanismus, der rohen Empirie in breiten Strömen über unser ganzes Land, ja, weit über dasselbe hinaus. Der dortige Rechtszustand ist noch beträchtlich schlimmer als der in Deutschland. Denn der deutsche Richter schützt wenigstens den ärztlichen Titel. Wer sich als Arzt, Wundarzt, Geburtshelfer oder Zahnarzt bezeichnet, ohne hiezu approbiert zu sein, oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, welcher den Glauben erweckt, sein Inhaber sei seine geprüfte Medizinalperson, wird gemäss § 147 Ziffer 3 der Reichsgewerbeordnung mit Geldstrafe von drei bis dreihundert Mark, im Unvermögensfalle mit Haft von einem Tag bis zu 6 Wochen bestraft. Und der Richter ist aus durchaus zu billigenden Gründen sehr leicht geneigt, einen arztähnlichen Titel anzunehmen; so sind z. B. folgende Titel [1]) für den Nichtapprobierten unstatthaft: Praktizierender und geprüfter Vertreter der arzneilosen Heilweise; praktischer Vertreter der arzneilosen Therapie (der arzneilosen Heilkunde); Naturarzt; geprüfter Naturheilkundiger; Homöopath, Matteielektrohomöopath; Elektrohomöopath; Chirurg; Autorität I. Ranges für

[1]) Vergl. Landau, a. a. O., S. 100. Siehe auch Zehnter: Die Führung zahnärztlicher Titel, sowie des Doktortitels durch im Inland nicht approbierte Personen, Karlsruhe 1893. Siehe die verschiedenen Meinungen über Einzelfälle bei G. Meyer in Conrads Handwörterbuch Bd. II, S. 14. Vergl. auch die Zusammenstellung arztähnlicher Titel bei Rapmund und Dietrich, a. a. O., S. 59 ff.

Wurmkrankheiten; im Auslande approbierter Arzt; ja, sogar die Bezeichnung „Nervenarzt, nicht approbiert", ist unzulässig [1]), weil der Titel „Arzt" auch in Verbindung mit gleichviel welchem Zusatze auf keinen Fall gebraucht werden darf. Man sieht, die deutschen Gerichte gehen mit Hilfe der extensiven Interpretation sehr weit um wenigstens durch den ärztlichen Titelschutz [2]) dem Publikum ein klares Unterscheiden zwischen dem berufenen und unberufenen Vertreter der Heilkunde zu ermöglichen. Von alle dem ist aber in unsern Freigebungskantonen keine Rede; da kann sich Arzt nennen, wer immer dazu Lust und Freude hat oder es sonstwie gerade opportun findet. Ebensowenig existiert dort eine weitere Schranke, die dem deutschen Kurpfuscher gesteckt ist: das Verbot der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen. Während die Gewerbenovelle vom 1. Juli 1883 die Ausübung der Heilkunde im Umherziehen verbietet, insoweit der Ausübende für dieselbe nicht approbiert ist, kann der appenzellische oder glarnerische Pfuscher im ganzen Kanton frei umherziehen, seine „Kunden" aufsuchen, und wie es auch wirklich geschieht — bald in diesem bald in jenem Grenzörtchen die „Besucher von Auswärts" kurieren, ohne dass dagegen eingeschritten werden könnte. Allerdings ist der Wert des angeführten deutschen Verbotes ein problematischer; er wird illusorisch gemacht durch die bei diesem genus hominum so beliebte

---

[1]) Kölner Zeitung vom 30. Mai 1901, erstes Morgenblatt.

[2]) Man sollte glauben, dass in denjenigen Staaten, in welchen die Ausübung der ärztlichen Praxis nur patentierten Aerzten gestattet ist, ein Schutz speziell des ärztlichen Titels nicht notwendig wäre. Dass aber an selbst beim Patentsystem Missbrauch getrieben wird mit dem Titel „Arzt" beweist der Umstand, dass die zürch. Sanitätsdirektion unterm 25. April 1902 zu folgender Verfügung sich genötigt sah:

„Da es sich ergeben, dass einzelne Personen, Landesfremde, sich den Titel „Arzt", „Aerztin" beilegen, unter diesem Titel Vorträge über Krankenpflege, Krankenbehandlung halten und durch ein solches Vorgehen beim Publikum den Anschein erwecken, als ob sie im Besitze eines schweizerischen Arztdiploms seien, welches den Inhaber zur Ausübung des ärztlichen Berufes in der ganzen Eidgenossenschaft berechtigt, hat die Direktion des Gesundheitswesens verfügt: I. Es wird jedermann, der zur Ausübung des ärztlichen Berufes nicht staatlich diplomiert bezw. patentiert worden ist, die Führung des Titels „Arzt", Aerztin", sei es für sich, sei es in einer Wortverbindung z. B. Naturarzt, ärztl. Berater u. s. w. untersagt. II. Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift wird mit Busse von 10—100 Fr. event. mit Ueberweisung an das Gericht wegen Missachtung amtlicher Verfügungen, bestraft."

„briefliche Behandlung [1]), und die Reklametrommel braucht nicht mehr mündlich gerührt zu werden; das lässt sich ja heute auf dem Wege der Zeitungsinsertion viel besser machen. Fast kein Zeitungsblatt ohne irgend eine schwindelhafte Pfuscherannonce! [2]) Ueberall und allenthalben „Danksagungen“ von angeblich Geheilten, die sich nun nicht enthalten können, auch ihre Leidensgenossen, die noch unter der Behandlung eines Schulmediziners seufzen, an den besser unterrichteten Pabst zu weisen. Die Zeitungsannonce, sie ist der nie versagende Patientenlieferant des medizinischen Schwindlers. Es sei mir verstattet, exempli causa eine dieser mit ekelhafter Genauigkeit coram publico die Krankheitsgeschichte darlegenden Danksagungen, die so zahlreich sind, dass es schwer ist, sie nicht zu finden, hier wörtlich zu reproduzieren. [3]) Und diesem Unfug soll man durchaus machtlos und mit verschränkten Armen zusehen!

Bisher hat sich namentlich das thurgauische Sanitätsdepartement zu einer strikten Durchführung des Verbotes derartiger Publikationen von Zeugnissen über angebliche Heilungen entschliessen können.

---

[1]) Vergl. Sonderegger, a. a. O., S. 32: „Man soll Kranke behandeln können, die man gar nicht gesehen und untersucht hat! Die gleichen Leute, welche kein Pferd, je keinen Rock kaufen würden, ohne selber nachzusehen, verlangen Räte und Rezepte auf blossen Bericht hin, ohne Ahnung, dass der Arzt, welcher sie gibt, ein Hazardspieler und Betrüger, der Patient, welcher sie einsteckt, ein Tor ist“. – Mit gleicher Schärfe äussert sich auch Bock (Supplementband zum „Buch vom gesunden und kranken Menschen“, S. 209): „Meine tiefste Verachtung aber hiermit den Aerzten, welche Kranken, ohne sie je gesehen zu haben, brieflichen Rat erteilen. Leider gibt es selbst unter den promovierten Heilkünstlern solche gewissenlose, der öffentlichen Verachtung werte Wichte, die schon auf die bloss vom Patienten bemerkbaren, niemals zur Erkennung des Uebels kinreichenden Krankheitserscheinungen hin par distance Curen unternehmen. Ich begreife nicht, wie in Staaten mit gesundheitspolizeilichen Einrichtungen derartige subtile Totschläger, die nebenbei sehr oft mit ihrer Charlatanerie den Armen ihr sauer erworbenes Geld aus der Tasche stehlen, geduldet, ja hier und da sogar begünstigt werden können“.

[2]) „Alle Spalten der Tagesblätter füllen sich in immer steigendem Masse mit ärztlichen Selbstempfehlungen, Reklamen, bestellten Danksagungen, lügenhaften Versprechungen, offenbaren Betrügereien, Unzuchtsmittel-Annoncen, Verlockungen zu Kinds-Abtreibungen und Geheimentbindungen“. (Richter, Geheimmittelunwesen, S. 145.)

[3]) „Darmkatarrh, Magenkrampf, Ischias, Nervenschwäche“. Jahrelang hatte meine Frau mit Krankheiten schwer zu kämpfen, z. B. mit Darmkatarrh, Magenkrampf, Blähungen, Herzwasser, Kopfweh, Nervenleiden, Nervenschwäche hartnäckiger Stuhlverstopfung. Ohne den Gebrauch von abführenden Mitteln dauerte es oft 8—10 Tage, bis Stuhl erfolgte; bei Stuhl kam meist Wind, aber kein Stuhl. Die Beine waren immer stark geschwollen, eine Er-

In den Blättern der übrigen Kantone, selbst derjenigen, die wie z. B. St. Gallen, eine der thurgauischen analoge diesbezügliche Verordnung kennen, erscheinen diese Annoncen unbekümmert weiter.

Der Pfuscher ist schlau, er empfiehlt sich anscheinend nicht selbst, annonciert nicht unter seinem Namen, denn da würde man ihm auf jeden Fall schon beikommen. Dem „Geheilten" aber, der seinem Retter den Dank ausspricht für die Hilfe in der Not, kann man das ja nicht verbieten, scheinen die medizinalpolizeilichen Organe der meisten Kantone anzunehmen! So wissen denn die Berichte der Sanitätsdirektionen der meisten Kantone immer und immer wieder zu klagen über die von den Dorados der Pfuscherei aus begangenen medizinischen Brutalitäten.[1]) Kam es doch vor, dass sogar patentierte Aerzte sich zu Helfershelfern berüchtigter Medikaster erniedrigten![2]). Im Januar 1888 beauftragte die Sanitätsdirektion den Bezirksarzt von Zürich, die tatsächlichen Verhältnisse wie eine „Privatpoliklinik" an der Schützengasse betrieben werde, festzustellen. Aus dem bezirksärztlichen Bericht ergab sich, dass die fragliche Privatpoliklinik unter dem Namen eines bekannten Glarner „Arztes" von diesem selbst betrieben wurde, obgleich er nicht als Arzt patentiert war, und dass der von ihm zugezogene Dr. Z. lediglich nach dessen Instruktionen handelte. Dem

---

scheinung, die zuerst nach einer frühern Schwangerschaft aufgetreten war. Nachdem die Privatpoliklinik in Glarus meine Frau glücklich geheilt hatte, stellte sich nach Verlauf von 3 Monaten ein anderes qualvolles Leiden ein und zwar Ischias, Hüftweh in Hüfte und Bein rechts. Das Bein war kraftlos, steif, wie gelähmt und fast nicht zu bewegen. Meine Frau konnte kaum stehen; sie bekam plötzliche, zuckende, die Nervenbahn blitzartig durchschiessende Schmerzen von der Hüfte bis zur Wade, so dass sie sich an einem Gegenstande halten musste, um nicht umzufallen. Die überaus heftigen Schmerzen raubten ihr ganze Nächte den Schlaf und machten sie missgestimmt, gereizt, vergesslich und zerstreut; die Füsse waren immer kalt und fröstelnd. Auch hiebei hat sich die briefliche Behandlung der Privatpoliklinik in Glarus glänzend bewährt. Meine Frau ist heute in allen Teilen hergestellt und gesund und munter, wie je zuvor. Aus Dankbarkeit bringe ich den Fall auf diesem Wege zur Kenntnis des Publikums. N. N."

[1]) Unter den zürch. Rechenschaftsberichten des Regierungsrates der Jahre 1878—1900 ist kein einziger, der nicht über Kurpfuscherei zu referieren hätte! Einen sehr beachtenswerten Standpunkt nimmt ein Erlass des österreichischen Ministeriums des Innern vom 6. November 1902 gegen Anpreisungen von Heilmethoden und Heilmitteln unbefugter ausländischer Unternehmungen und Personen in den Tagesblättern und sonstigen Druckschriften ein, indem er erklärt, dass die mit derartigen reklamehaften Ankündigungen verbundene Inaussichtstellung einer „brieflichen Kur" unzweifelhaft einer unbefugten Ausübung der Arzneikunde und daher als Distanzdelikt der Strafnorm des § 343 des österreichischen Strafgesetzbuches unterliege. (Münchener medizinische Wochenschrift, 49. Jahrgang, No. 47, S. 1988.)

[2]) (Zürich.) Rechenschaftsbericht des Regierungsrates 1888, S. 330.

Glarner Arzte wurde darauf der Fortbetrieb der Klinik und überhaupt die Ausübung des Berufes eines Arztes und der Erlass von Empfehlungen in öffentlichen Blättern untersagt, ebenso dem Dr. Z. die bisherigen Funktionen als Gehülfe desselben fortzusetzen. Wegen Nichtbeachtung dieser Verbote wurden beide „Aerzte" den Gerichten zur Bestrafung überwiesen und durch Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes der Glarner Arzt zu 8 Tagen Gefängnis und 200 Fr. Busse, Dr. Z. zu 4 Tagen Gefängnis und 150 Fr. Busse verurteilt.

Im Jahre 1887 beklagte sich die zürcherische Sanitätsdirektion [1]), dass wieder ein neuer Versuch, die Kurpfuscherei zur Strafe zu ziehen gescheitert sei, indem das zuständige Bezirksgericht eine wiederholt schon denunzierte Heilkünstlerin, welche alle Krankheiten mit dem Baunscheidtchen Lebenswecker heilen wollte, neuerdings freigesprochen habe. Entgegen den Ausführungen des Sanitätsrates habe das Gericht, fremden Autoritäten folgend, gefunden, der Lebenswecker [2]) samt der damit verbundenen weitern Behandlung sei kein operatives Heilmittel im technischen Sinne, sondern ein durchaus erlaubtes Hausmittel! — Aehnliche Klagen aus andern Kantonen kehren gleichfalls in periodischer Regelmässigkeit immer wieder [3]).

Eine heutzutage sehr verbreitete [4]) Spezies „uneigentlicher" Pfuscher — ich möchte sie bonae fidei — Pfuscher nennen — sehen wir in den Anhängern der Naturheilkunde vor uns. Sehr ergötzlich schildert Springfeld [5]) das Treiben dieser Wickel- und Lappenleute wie folgt: „Zu den erprobten Mitteln gehören Vereinssitzungen, regelmässige Vorträge über den Impfzwang, die schädlichen Wirkungen des Quecksilbers, Jugendsünden, Malthusianismus, Elektrohomöopathie, die mörderische Tätigkeit der Allopathen, Massage, Heilseruminjektionen, Hypnotismus u. a. Themen." Vielen dieser Naturheilkundigen ist immerhin eine beschränkte Aktivlegitimation zur Vornahme von Heilbehandlungen nicht ganz abzusprechen, denn „nach regelrechtem Kursus lernt der Jünger der Naturheilkunde Anatomie, Physiologie, Pathologie, haupt-

[1]) Rechenschaftsbericht des Regierungsrates, 1887, S. 151.

[2]) Ueber das Wesen des „Baunscheidtismus" vergl. Bock a. a. O., S. 221 ff. Vergl. die bei Richter a. a. O., S. 162 angeführten Fälle, wo durch Baunscheidtisieren der Tod eintrat!

[3]) Das schweizerische Gesundheitswesen im Jahre 1888, Bern 1891, S. 75, 115, 154, 189, 211, 224, 263, 285, 294, 364, 391, 408, 425, 44, 502.

[4]) So zählte z. B. im Jahre 1900 der Naturheilverein Zürich 1250 Mitglieder.

[5]) Springfeld: Die Ueberwachung der Kurpfuscher in Berlin 1900.

sächlich aber die Therapie; diese Naturheilbeflissenen, die ein verhältnismässig langes Studium durchmachen und viel Geld dafür aufwenden, darf man nicht als Schwindler bezeichnen. Es sind meist Leute, die sich durch die vielversprechenden Prospekte der Naturheillehrer zu dem Studium verleiten lassen; oft genug sind es auch solche, die sich in gesicherter kaufmännischer oder amtlicher Stellung befinden und diese unbesonnener Weise aufgeben, um ihrer vermeintlichen Neigung zu folgen [1]).“ Dass diese Naturheilvereine auch ihre gute Seite haben, dürfte kaum zu bestreiten sein; viele sind freiwillige Krankheitswehren und können insofern wenigstens einen segensreichen Einfluss auf die grossen Massen ausüben, dass sie dieselben immer und immer wieder hinweisen auf die gewaltigen Wirkungen derjenigen „Heilmittel“, welche die Natur auch dem ärmsten Menschen kostenlos zur Verfügung stellt, Luft, Licht, Wasser. Das Ueble jedoch an der ganzen Geschichte liegt darin, dass sie sich als die alleinigen Naturpächter aufspielen, — mit Recht sagt Sonderegger [2]) „Naturarzt“ sei ein gedankenloser Ausdruck und heisse etwa so viel wie Religionstheologe —, dass sie die Natur als Trumpf gegen den Arzt, der doch naturae minister et interpres ist, ausspielen, bezw. das ärztliche Handeln in „unnatürlichem“ Lichte erscheinen lassen wollen und öfters durch Hetzvorträge und Schmähschriften das Vertrauen des Publikums zu seinen legitimsten Helfern in berechnender Weise zu erschüttern trachten: Wer kennt nicht die Schlagworte solcher Naturheilfanatiker, die von Pockengift, Medizinvergiftung durch Quecksilber, Digitalis, Morphium, Sublimat, unnötigen Operationen u. a. m. die schrecklichsten Märchen zu erzählen wissen [3]).

Viel gepfuscht wird des weitern durch Kompetenzüberschreitung, durch Uebergriffe der einen Medizinalperson in den Berufskreis der andern. Unsere kantonalen Medizinalgesetze stehen zum grossen Teil noch auf dem mittelalterlich-medizinischen Standpunkt der Unterscheidung zwischen wissenschaftlicher Medizin und „niederer Chirurgie.“ Im Mittelalter mochte es ja angehen, den „Wundarzt“ gegen den „Lybarzt“ auszuspielen und den ersten als frater minor zu

---

[1]) Deutsche medizinische Presse 1898, S. 186.

[2]) Sonderegger a. a. O. S. 36.

[3]) So hatte der Berner Naturheilverein im Februar 1902 im Berner Grossratssaal Vorträge veranstaltet, in denen die Redner das medizinische Heilverfahren als Schwindel hinstellten. Es erfolgte eine Beschwerde der Aerzte und Apotheker, worauf die Regierung beschloss, dem Verein den Grossratssaal für dergleichen Vorträge zu entziehen.

behandeln; ein Anklang an diese niedrigere Schätzung der Chirurgie, der uns heute sehr anachronistisch anmutet, ist die obige Abgrenzung. Das sind historische Remiszenzen, Antiquitäten, mit denen nachgerade aufgeräumt werden dürfte, denn es ist ein blutiger Hohn auf den ganzen usus modernus medicinae, zu behaupten, auch nur die geringste medizinische Tätigkeit, auch nur irgend ein chirurgischer Eingriff könne rein handwerksmässig vorgenommen werden; was soll die blosse manuelle Fertigkeit ohne diagnostisches Verständnis! „Die Medizin ist der edelste Beruf, aber das erbärmlichste Handwerk", sagt richtig Parisé. Solche „medizinische Handwerker" sind aber von einer ganzen Anzahl unserer kantonalen Medizinalgesetzgebungen durch spezielle Prüfungen und Patentierungen sanktioniert[1]); wer könnte es diesen Leuten verargen, wenn sie gelegentlich etwa über ihre Schranke hinausschweifen und sich in die Regionen der höheren Heilkunst versteigen? So gibt es bekanntlich in verschiedenen Kantonen ausser den Zahnärzten noch „patentierte Zahntechniker", welche zur „Anwendung bloss technischer Hilfsmittel gegen Krankheiten oder fehlerhafte Beschaffenheit der Zähne" berechtigt sind. Wer wollte aber von dem Publikum verlangen, dass es den Unterschied zwischen Zahnarzt und Zahntechniker kenne?! Beide werden in gleicher Weise „Herr Doktor" genannt; die grosse Masse versteht unter einem Zahntechniker einfach einen Zahnarzt, der

---

[1]) Es bestimmt z. B. § 6 des zürcherischen Medizinalgesetzes: „Für Ausübung der zur sog. niedern Chirurgie gehörenden Verrichtungen können nach bestand der Prüfung oder auf Vorlegung von Zeugnissen über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse vom Direktor der Medizinalangelegenheiten besondere Bewilligungen erteilt werden." Vergl. des weitern z. B. die zürch. Verordnung der Med.-Direktion betr. die Ausübung der niedern Chirurgie, vom 15. August 1857: § 1. Diejenigen kleinen chirurgischen Verrichtungen, deren berufsmässige Ausübung auch nichtärztlichen Personen bewilligt werden kann, sind folgende: 1. Aderlassen, 2. Schröpfen und Ansetzen von Blutegeln, 3. Ausziehen der Zähne. In den meisten deutschen Bundesstaaten kennt man auch die Einrichtung der geprüften Heildiener, Wundarzneidiener. Die Prüfung erstreckt sich auf die Verrichtungen der niedern Chirurgie.

Dass die niedern Chirurgen nicht bei ihren Leisten zu bleiben pflegen, beweist eine Bekanntmachung des thurgauischen Sanitätsdepartements vom 13. April 1902, worin den die niedere Chirurgie ausübenden Personen in Erinnerung gebracht wird, dass ihnen ausser dem Zahnziehen keine andern zahnärztlichen Operationen gestattet seien und dass sie namentlich auch keine Einschläferungs- und Betäubungsmittel in Anwendung bringen dürfen. Die „Geschäftsempfehlungen" einzelner niederer Chirurgen waren nämlich derart abgefasst, dass das Publikum annehmen musste, sie seien zu allen zahnärztlichen Operationen befugt.

besonders gut in der Technik beschlagen ist, und der aus eben diesem Grunde auch Gebisse billiger liefern, Zähne wohlfeiler extrahieren kann, als der „praktische Zahnarzt". Zudem schreibt sich der Zahntechniker ausdrücklich „patentierter Zahntechniker", der Zahnarzt aber im besten Fall „praktischer Zahnarzt"; dieses „prakt" erscheint aber vielen höchstens als ein lucus a non lucendo, der Zahntechniker ist patentiert und dazu erst noch viel „praktischer" als der Zahnarzt, er behandelt „ganz wie es dem Patienten beliebt und wie es ihm in Betreff der Kosten passt"! Sehr richtig sagte der Bundesrat [1]), dass der gewissenhafte Zahnarzt, welcher den heutigen Anforderungen seines Berufes in jeder Beziehung gerecht werden will, eine allgemeine medizinische Ausbildung ebensowenig entbehren könne, als andere Spezialisten, wie z. B. Nasen-, Kehlkopf- und Ohrenspezialisten, und dass die blosse handwerksmässige Aneignung mechanischer Fertigkeiten dazu keineswegs ausreiche. „Die richtige Behandlung kranker Zähne kann unmöglich immer eine rein technische sein, sondern sie wird sich zu richten haben nach der Konstitution des Patienten, nach andern gleichzeitig bestehenden Krankheiten, nach erblichen Anlagen, Dyskrasien etc. Die gehörige Würdigung dieser Verhältnisse setzt anatomische, physiologische und chirurgische Kenntnisse voraus, die nur durch regelmässige Studien an einer Universität oder Fachschule erworben werden können, welche ihrerseits wiederum eine entsprechende theoretische Vorbildung bedingen." Diese trefflichen Argumente veranlassten aber keineswegs, wie gesagt, die Aufhebung aller kantonalen Prüfungen für Zahntechniker. Aber selbst wo seit Aufstellung einer eidgenössischen Prüfungsordnung für Zahnärzte mit dem kantonalen zahnärztlichen Examen auch die Prüfung für Zahntechniker dahinfiel, fanden sich leicht Mittel und Wege, die ein ungestraftes in fraudem legis agere ermöglichten. So wurde z. B. im Kanton Zürich auf Antrag des Sanitätsrates unterm 8. Februar 1892 die Verordnung betr. die Prüfung und Patentierung von Zahnärzten und Zahntechnikern vom 15. Mai 1880 mit dem 25. Januar 1892 als aufgehoben erklärt [2]). Aber man muss sich nur zu helfen wissen: der kommerziell veranlagte niedere Chirurg associert sich mit einem Zahnarzt, - der sich fortan „leitender" Zahnarzt nennt, obgleich er natürlich der einzige des ganzen Unternehmens ist, und der die eigentlichen zahnärztlichen

---

[1]) Bundesblatt 1883, Bd. III, S. 916.

[2]) Es ist ein Irrtum, wenn Schmidt, „Aerztewesen", S. 35, die zürcherische zahntechnische Prüfung als noch bestehend annimmt.

Operationen vorzunehmen hat –, engagiert einige Techniker und die „Zahnärztliche Privat-Klinik" ist fertig. Die so gegründete Gebissfabrik schlägt nun die kräftigsten Wirbel auf der Reklametrommel und ein rentabler Betrieb ist gesichert.

Mutatis mutandis steht diese Art Reklame oft nicht viel zurück hinter derjenigen des „Zahnbrechers" aus dem 17. Jahrhundert, über den sich Abraham a Santa Clara folgendermassen auslässt: „Man findet unter diesen Leuten etliche liederliche und nichtsnutzige Gesellen, die sich auf das Lügen und Betrügen stattlich verstehen, absonderlich viel aus denselben, so auf allen Märkten und Kirchweihen ihre Stände aufschlagen, und mit etlichen Brettern die Universität aufrichten, allwo sie den Bauern und gemeinen Leuten mit ihrem grundlosen Predigen das Geld aus dem Beutel locken; da wird man zuweilen hören, mit was für prächtigen Lügen sie ihre Wahren hervorstreichen. Einer zieht etliche Wurzeln heraus und beteuert es hoch, dass er solche selbsten dreizehn Meilen hinter Syracus habe an dem Meer-Gestat ausgegraben und diese sind gut für das verfallene Gehör, wodurch sie gar oft auch ausgeben, wie dass die Könige von Paphlagonien pflegen solche an den Ohren zu tragen, und ein solches scharffes Gehör bekommen, dass sie ein altes Weib über 30 Meilen husten hören." Die Parallelen zwischen unsern zeitgenössischen Betriebs-Inseraten und diesen mittelalterlichen Marktschreiereien lassen sich leicht ziehen . . .

Eine sehr feine Frage ist die der Grenzregulierung der Berufskreise des Arztes und Apothekers: Hier vor allem nämlich sind die apothekerischen Kompetenzüberschreitungen so sehr en vogue, dass es durchaus begreiflich ist, wenn ärztlicherseits das Verlangen nach präziser Durchführung der actio finium regendorum mehr und mehr wächst: die Rezeptur soll ganz dem Arzte überlassen sein; das Dispensieren ganz dem Apotheker[1]). Der Apotheker soll sich darauf beschränken, die Medizinen herzustellen; er hat sie aber nicht selber zu verordnen, denn damit greift er hinüber in die Sphäre des Arztes. In richtiger Erkenntnis dieses Satzes hat z. B. die zürcherische Sanitätsdirektion einen Appotheker, der Chinin-Eisenwein in den

---

[1]) Es mus hier allerdings bemerkt werden, dass auch dem Apotheker ärztlicherseits arg Abbruch getan wird durch das sog. Selbstdispensieren der Aerzte. In den meisten Kantonen ist es nämlich den Aerzten gestattet, eine Privatapotheke zu führen, selbst Medikamente anzufertigen und dieselben an ihre Klienten abzugeben. Vergl. Dr. Kaiser, „Apothekerwesen", im Handwörterbuch von Reichesberg S. 70.

Handel gebracht hatte, mit Beilage eines Prospektes, in welchem die Krankheiten, gegen die der Eisenwein auzuwenden sei – Bleichsucht und Blutarmut – mit genauen Gebrauchsanweisungen aufgezählt waren, bedeutet, dass er dadurch seine Kompetenz überschritten habe, da es nur Sache des Arztes sein könne, dem Publikum solche Ratschläge und Anweisungen zu geben. Es wurde dem Apotheker also die fernere Beigabe des Prospektes untersagt [1]). Dieser salomonischen Entscheidung der zürcherischen Sanitätsdirektion fehlt aber deswegen aller und jeder praktische Nachdruck, weil nach wie vor unter den Augen unserer Medizinalbehörde alle Zeitungen strotzen von apothekerischen Anpreisungen jeder Art gegen alle möglichen und unmöglichen Krankheiten [2]).

Einen oberfaulen Zauber, geradezu ein Krebsübel am sozialen Körper sehen wir in dem heutzutage ungemein florierenden, schwunghaft betriebenen Handel mit Geheimmitteln vor uns [3]). Als „Geheimmittel" definiert Schollenberger [4]) „diejenigen Arzneimittel, deren Zusammensetzung geheim gehalten wird". In gleicher Weise spricht sich auch das Reichsgericht dahin aus, dass als Geheimmittel ein Mittel zu betrachten sei, wenn es unter einem Namen angekündigt wird, welcher die Substanzen, aus denen es besteht, nicht erkennbar macht [5]). Diesem Parasiten werden alljährlich für seine in der „heilsamen Dreckapotheke"

---

[1]) Dan Verbot ärztlicher Raterteilung ist z. B. statuiert in § 30 der (zürch.) Verordnung betr. die öffentlichen Apotheken etc. vom 19. Februar 1857: „Ohne Rezept ist den Apothekern der Verkauf von Arzneien an das nichtärztliche Publikum nur nach Massgabe der Verordnung betr. den Verkauf von Arzneien und Giften gestattet. Einzig steht ihnen darüber hinaus noch zu, Arzneistoffe von bekannter ungefährlicher Wirkung, welche als sog. Hausmittel in allgemeinem Gebrauch sind, auf Verlangen abzugeben, wobei sie sich jedoch alles ärztlichen Raterteilens oder Verordnens zu enthalten haben."

[2]) Man denke nur an die Fülle der Präparate von Hohl, Golliez u. a. m., die bücherweisen Empfehlungen von Scotts Emulsion, Pink-Pillen etc.

[3]) Vergl. Wittstein, Taschenbuch der Geheimmittellehre, Nördlingen 1871; Hahn: Die wichtigsten der bis jetzt bekannten Geheimmittel und Spezialitäten, Berlin 1879; Richter: Das Geheimmittelunwesen, Leipzig 1872, und die dort zitierte Litteratur.

[4]) a. a. O., S. 119.

[5]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. VI., S. 330. Negativ bestimmt ist der Begriff des Geheimmittels im Rundschreiben der preussischen Minister des Handels, des Innern und des Kultus, wo der Begriff dahin erläutert ist, dass „ein Heilmittel seiner Eigenschaft als Geheimmittel ent-

nach Abfällen aus der lateinischen Küche zusammengebrauten Sälblein und Tränklein ganz immense Summen geopfert. Mit Recht sagt der Bundesrat, die Geheimmittelindustrie sei eine Macht, die alle mit Schrecken erfülle, welche in ihr Getriebe hineingesehen haben. „Hunderttausende von Franken wandern alljährlich aus den Taschen armer Leute, die kaum ihren kärglichen Lebensunterhalt aufbringen, in die Kassen schlauer Spekulanten; Tausende von Phantasiekranken und Leichtkranken kurieren sich mit diesen Mitteln zu Schwerkranken. Wir wissen, dass Frankreich jährlich für 105 Millionen seiner Spezialitäten ausführt, dass England jährlich 60—70,000 Liv. für Geheimmittelpatente einnimmt und dass beispielsweise nur im Jahre 1878 aus Frankreich, Deutschland, Oesterreich und Italien 1505 metrische Zentner Geheimmittel und fertige Arzneimittel in die Schweiz eingeführt wurden, welche, gemäss einer von Sachverständigen vorgenommenen Schätzung, im Minimum einen Ankaufspreis von 900,000 Fr. bis eine Million im Minimum einen Verkaufswert von 1,500,000 bis 1,800,000 Fr. repräsentierten.“ Was die Zusammensetzung dieser Spezialitäten anlangt, so werden manchmal die wertlosesten und gemeinsten Stoffe (Kochsalz, Linsenmehl, Zucker etc.) unter phantastischen Nomenklaturen zu beträchtlichen Preisen verkauft. Richter hat nachgewiesen, dass man in der Regel zu der Geheimmittelbereitung die billigsten, daher schlechtesten und unreinsten Ingredienzen, welche eine legaler Apotheker oder Droguist nicht anwenden dürfte, verwendet, wie z. B. messinghaltige grobe Eisenfeile aus Schlosserwerkstätten, ranzige Fette, ungereinigte Salze, alte verlagerte Kräuter und Hölzer, fuseligen Weingeist, schlechte saure Weine, Stärkeschleim, Kartoffelsirup u. a. m. Was die Wirkungen derselben anlangt, so waren nach Richters Zusammenstellung von 938 Analysen 22 % giftig, 25 % bedingt gefährlich, der Rest erwies sich als harmlos, aber auch keineswegs heilwirkend. Der grosse Absatz, vermittelt durch die verwerflichste und lügenhafteste Reklame, die sich nicht davor scheut, falsche Zeugnisse und Danksagungen [1]) von Personen, die nie gelebt haben, oder

---

kleidet wird, dass seine Bestandteile und Gewichtsmengen sofort bei der Ankündigung in gemeinverständlicher und für jedermann erkennbarer Weise vollständig und sachentsprechend zur öffentlichen Kenntnis gebracht werden“. Vergl. auch: Dr. Albert Weiss, der Geheimmittelunfug im Lichte gerichtlicher Urteile, Düsseldorf 1890.

[1]) Vergl. Richter, a a. O., S. 154. „Für die Art und Weise, in welcher die der Anpreisung von Geheimmitteln beigefügten Zeugnisse öfters zu Stande gebracht werden, führt Dr. Martini in Dresden folgendes Beispiel an: Dem Ver-

längst gestorben sind, zu verwenden, beruht in letzter Linie darin, dass, wie Sonderegger sagt, das Geheimnis eben anzieht. So ist der Geheimmittelschwindel nur ein Glied, wie sich Merbach ausdrückt, in der grossen Kette von Verdummungsmitteln, welche von Wundertätern, Quacksalbern, Schamanen, Bonzen, Weissagern, Spiritualisten, Magnetiseuren, Amulettenkrämern u. s. w. um die Völker geschlungen werden, um dieselben im Interesse einiger pfiffiger Leute auszubeuten

käufer eines Brustsaftes bezeugte ein Vater — nach Empfang von 5 Talern — dass seinem Kinde schon nach Verbrauch der zweiten Flasche wohl geworden sei — das Kind war nämlich gestorben! (Dresdener Journal 1873, 14. Februar).“

III. Kapitel.

Bekämpfung der Kurpfuscherei.

F. Schmid [1]) erwähnt Verbote der Kurpfuscherei schon aus dem Beginn des 17. Jahrhunderts (Mandate gegen die fremden Marktschreier und Stümpelärzte und wider die einheimischen Afterärzte und Pfuscher). Selbstredend fehlt heutzutage in keinem kantonalen Medizinalgesetz [2]) – abgesehen von den beiden Freigebungskantonen – die entsprechende sanctio poenalis [3]). So bestimmt z. B. § 42 des zürch. Medizinalgesetzes: „Uebertretungen des § 1 („Niemand darf den Beruf eines Arztes, Apothekers, Tierarztes oder Hebamme ausüben, überhaupt sich mit der Heilung von Krankheiten von Menschen oder Tieren oder mit Geburtshülfe oder mit Zubereitung oder dem Verkauf von Arzneien befassen, ohne dazu die gesetzliche Ermächtigung erlangt zu haben") werden mit Busse von 20 – 200 Fr., diejenigen der Bestimmungen der übrigen Paragraphen sowie der vom Regierungsrat gemäss denselben erlassenen Verordnungen, soweit jene Uebertretungen als blosse Ordnungsfehler zu betrachten sind, mit einer solchen von 10 – 100 Fr. bestraft; in Wiederholungsfällen kann das Maximum dieser Bussen verdoppelt werden." Die Bussmaxima der einzelnen Kantone differieren stark, von 20 Fr. im ersten Fall (Aargau) bis 500 Fr. (Schwyz, Zug, Neuenburg). Neben den Geldbussen ist – meistens nur in Wiederholungsfällen, in Freiburg und Wallis aber schon bei der ersten Bestrafung – beinahe in allen Kantonen noch Gefängnisstrafe vorgesehen. – Unter Strafe gestellt ist im allgemeinen durchwegs nur die berufsmässige unbefugte Ausübung der Heilkunde. Zutreffend sagt z. B. die Anmerkung zu § 1 des zürcherischen Medizinalgesetzes, dass ein vereinzelter Hei-

---

[1]) Dr. F. Schmid, „Aerztewesen", S. 31 im zitierten Handwörterbuch.

[2]) Die kantonalen Strafgesetzbücher enthalten keine Strafbestimmungen über unbefugte Ausübung der Heilkunde.

[3]) Vergl. Dr. Fr. Schmid, Systematische Uebersicht der Gesetze etc. betreffend das öffentliche Gesundheitswesen der Schweiz, S. 91 – 95, Bern 1891.

lungsversuch eines Laien, eine vereinzelte Hilfe in der Not, nicht verboten sei. § 42 des zürcherischen Medizinalgesetzes richtet sich also auch nicht gegen „die laienhafte Unsitte, jedem Leidenden etwas, was Hansen oder Kunzen in einem ähnlichen Falle einmal geholfen haben soll, zu empfehlen oder zu verabreichen“ [1]). Wegen der damit verbundenen besonders grossen Gefahr eines Missbrauchs durch Laien werden einzelne moderne „therapeutische Methoden“, wie Magnetismus, Suggestion, Somnabulismus und Hypnotismus in verschiedenen kantonalen medizinalpolizeilichen Erlassen speziell als nur dem Arzte erlaubt aufgeführt [2]).

Eine viel schärfere Strafbestimmung zum Schutze des gewerblichen Privilegs, namentlich auch der Aerzte, als die jetzigen kantonalen Normen uns bieten, ist im schweizerischen Strafgesetzentwurf vorgesehen:

Art. 224. . . Wer einen Beruf oder ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine staatliche Ermächtigung erforderlich ist, unbefugt ausübt, wird mit Haft oder mit Busse bis zu 5000 Fr. bestraft [3]).

Als medizinalpolizeiliche Uebertretung, als Kurpfuscherei im juristischen Sinne qualifiziert sich jedwede berufsmässige Heilung von Krankheiten, gleichviel auf welche Art und Weise die „Behandlung“

---

[1]) Bock, a. a. O., S. 273.

[2]) Vergl. z. B. den Erlass der zürcherischen Sanitätsdirektion vom 5. Februar 1889: „Da der Hypnotismus zur Zeit nur Gegenstand des ärztlichen Studiums sein kann, und dessen Bedeutung, Nutzen und allfällige Gefahren keineswegs endgültig festgestellt sind, so ist dessen Uebung in Form öffentlicher Demonstationen, Vorträgen, gehalten von nicht approbierten Aerzten und vor Laienkreisen, nicht zu gestatten.“ Dass der Hypnotismus nur in den Händen des Arztes als brauchbare therapeutische Methode angesehen werden könne, betont u. a. Wagner: „Ueber das Wesen und die Bedeutung des Hypnotismus vom sanitätspolizeilichen Standpunkte aus“. (Vierteljahresschrift für gerichtliche Medizin, Bd. XVI, S. 321).

[3]) Auch das österreichische Strafgesetzbuch bedroht die unbefugte Ausübung der Arznei- und Wundarzneikunst als Gewerbe mit Strafe: § 343 „Wer, ohne einen ärztlichen Unterricht erhalten zu haben, und ohne gesetzliche Berechtigung zur Behandlung von Kranken als Heil- oder Wundarzt diese gewerbsmässig ausübt, oder insbesondere sich mit der Anwendung von animalischem oder Lebens-Magnetismus, oder von Aether-Dämpfen (Narkotisierungen) befasst, macht sich dadurch einer Uebertretung schuldig und soll mit Arrest nach der Länge der Zeit, in welcher er dies unerlaubte Geschäft getrieben, und nach der Grösse des Schadens, den er dadurch zugefügt hat, mit strengem Arrest von einem bis zu 6 Monaten, im Falle des aus seinem Verschulden erfolgten Tode eines Menschen aber wegen Vergehens nach § 335 bestraft werden“.

erfolgt. Was z. B. die Naturheilkunde anlangt, so hatte das zürcherische Obergericht im April 1902 über den berufsmässigen Betrieb der Naturheilkunde von Seiten eines sog. „Naturarztes“ [1]) zu urteilen. Das Statthalteramt Horgen hatte nämlich den frühern Buchbinder M.-Sch. wegen Uebertretung des Medizinalgesetzes mit einer Busse von 120 Fr. bestraft, weil er, ohne patentierter Arzt zu sein, den Beruf eines Naturarztes ausgeübt und Konsultationen erteilt hatte. Dagegen beriefen die ostschweizerischen Naturheilvereine eine Versammlung ein, in der von mehreren Rednern in grossen Tönen feierlich Protest eingelegt wurde. Das Bezirksgericht Horgen ermässigte die Busse auf das Minimum von 20 Fr., „weil vom Bezirksarzt nicht mit Bestimmtheit dargetan wurde, dass der Gebüsste durch seine Behandlungsmethode das Leben oder die Gesundheit seines Patienten geschädigt habe“ (!). Das Obergericht fand aber mit Recht, dass der Mangel eines aus der naturärztlichen Tätigkeit des Angeklagten entstandenen Schadens ohne Bedeutung sei, dass vielmehr eben eine Uebertretung einer absoluten Gesetzesvorschrift vorliege, da das Medizinalgesetz allen Leuten, welche kein ärztliches Patent besitzen, verbiete, sich mit der Heilung von Krankheiten zu befassen. Die Meinung des Verteidigers, dass die Praxis des Naturarztes keine Ausübung des ärztlichen Berufes darstelle, indem das Naturheilverfahren, die arzneilose Heilkunst, geradezu den Gegensatz zum Arztberuf bilde, wurde nicht geteilt [2]).

Bezüglich der Betreibung von Heilanstalten durch Nichtpatentierte geht eine Entscheidung des zürcherischen Obergerichts dahin [3]), dass die Betreibung z. B. einer Wasserheilanstalt an und für sich nicht strafbar sei, wohl aber die berufsmässig geübte Behandlung der Aufgenommenen durch den die Anstalt Betreibenden, wenn er nicht patentierter Arzt sei oder ein patentierter Arzt die Verantwortlichkeit für die Behandlung der in die Anstalt aufgenommenen Kranken übernehme [4]).

---

[1]) Ueber die Unstatthaftigkeit der Führung des Titels „Naturarzt“ von Seiten eines Nichtpatentierten, vergl. die im II. Kapitel zitierte zürcherische Verfügung.

[2]) M.-Sch. wurde mit 120 Fr. Busse belegt. Die Naturheilvereine streben nun die Revision des zürcherischen Medizinalgesetzes im Sinne der Freigabe der Naturheilkunde als Beruf an; ein Initiativbegehren ist lanciert.

[3]) Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1884, S. 83.

[4]) Der nicht Patentierte ist also genötigt, sich zur Ermöglichung der Praxis einen patentierten Arzt beizulegen. Dass dies selbst von Magnetopathen — wahrscheinlich nicht ohne Erfolg — versucht wird, beweist folgendes typische

Das zürcherische Bezirksgericht[1]) sieht mit Recht auch in dem gegen Entgelt betriebenen „Gesundbeten" eine strafbare Kurpfuscherei, da eine mit suggestiven und hypnotischen Heilmethoden verwandte Einwirkung auf den Patienten vorliege. Das Statthalteramt Zürich büsste zwei „christliche Heiler"; die Gebüssten verlangten gerichtliche Beurteilung; sie beriefen sich darauf, dass zur Zeit des Erlasses des zürch. Medizinalgesetzes die „geistigen Heilsysteme" noch unbekannt gewesen seien und deshalb von dem Verbote des § 1 nicht betroffen werden können. Das Bezirksgericht bestätigte richtigerweise die Busse. Dagegen sprach das zürcherische Obergericht die Angeklagten frei. Dieses Urteil ist unrichtig. § 1 des zürcherischen Medizinalgesetzes statuiert ein Verbot der Heilung von Krankheiten ohne gesetzliche Berechtigung schlechthin: lege non distinguente nec nostrum est distinguere[2]).

Speziell geregelt ist in den meisten Kantonen auch die Bekämpfung des Geheimmittelunwesens[3]). Schon im Jahre 1866 hatte die thurgauische Regierung auf die Wünschbarkeit einer Vereinigung aller Kantone zur gemeinsamen Abwehr gegen den trüben Strom des Geheimmittelunwesens aufmerksam gemacht; ein am 2. Dezember 1867 von einer interkantonalen Konferenz aufgestellter Entwurf eines Konkordates scheiterte an den Differenzen der Kantone[4]). Im Jahre 1877 griff die thurgauische Regierung, in Würdigung einer vom schweizerischen ärztlichen Zentralverein ausgegangenen Anregung, die Angelegenheit wieder auf, und es sprachen sich 17 Kantone für Erlass eines Bundesgesetzes aus, während 7 einen Konkordat den Vorzug gaben. Der Bundesrat arbeitete darauf in Anwendung von Art. 31, litt. c (jetzt e)

Inserat: „Ein mit besonderer heilmagnetischer Kraft begabter, akademisch gebildeter Herr, aus den besten Ständen, will in der französischen oder deutschen Schweiz eine heilmagnetische Praxis eröffnen. Derselbe sucht einen promovierten Arzt als Teilhaber, welcher die ärztlichen Konsultationen übernimmt. („Neue Zürcher Zeitung" vom 28. Februar 1902, 2. Abendblatt.)

[1]) Urteil vom 2. Mai 1902.

[2]) Vergl. über die Gerichtsverhandlungen das ausführliche Referat in der „Neuen Zürcher Zeitung" vom 4. Mai 1902, Beilage zu No. 123; sowie die daran anknüpfenden Artikel der „Zürcher Post" vom 1. und 7. Juni 1902.

[3]) Auch die meisten deutschen Bundesstaaten haben Verbote der öffentlichen Auskündigung von Geheimmitteln erlassen, die auf eine vom Reichskanzler im Jahre 1895 gegebene Anregung fast übereinstimmend lauten: „Die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln, welche dazu bestimmt sind, zur Verhütung oder Heilung menschlicher Krankheiten zu dienen, ist verboten".

[4]) Bundesblatt 1879, Bd. III, S. 669 ff.

der Bundesverfassung das „Bundesgesetz betreffend Ankündigung und Vertrieb von sogen. Geheimmitteln, Patentmedizinen und Spezialitäten“ [1]) aus und begründete seine Kompetenz wie folgt: „Die Tendenz, die Gesundheit des Volkes zu schützen, ist in Art. 31 der Bundesverfassung niedergelegt. Dieser Artikel, welcher von der Freiheit des Handels und der Gewerbe redet, statuiert diese Freiheit mit der Einschränkung, dass besondere medizinisch-polizeiliche Massregeln gegen Epidemien vorbehalten seien. Doch das Grundgesetz wollte sich nicht begnügen, sondern es hat im Lemma c des zitierten Artikels ausdrücklich weiter festgesetzt, dass auch gegenüber dem Grundsatz der Freiheit des Handels und der Gewerbe noch besondere Verfügungen über die Art und Weise der Ausübung derselben statthaft seien. Als solche müssen in allererster Linie diejenigen als zweckmässig, ja als notwendig erscheinen, welche vom Bestreben diktiert sind, die öffentliche Gesundheit zu schützen. Handel und Gewerbe sollen nur so ausgeübt werden können, dass daraus für die Gesundheit des Volkes kein Nachteil erwächst. Es dürfen und müssen Vorschriften erlassen werden, welche bestimmen, in welcher Weise solche Zweige des Handels und der Gewerbe betrieben werden können, die, bei vollständiger Freiheit, Gefahren für öffentliche Gesundheit in sich schliessen, und zwar ist es Pflicht des Staates, solche schützende Bestimmungen aufzustellen, welche die bestmögliche Garantie bieten, dass die Volksgesundheit nicht gefährdet werden kann.“ Mit Beschluss vom 16. Dezember 1879 trat der Ständerat auf den Entwurf ein; der Nationalrat beschloss jedoch den 18. und 25. Januar 1880 Nichteintreten, und den 1. Juli stimmte ihm der Ständerat bei [2]).

Der bundesgesetzliche Entwurf blieb also leider Embryo [3]).

Die Geheimmittelgesetzgebung ist also gegenwärtig noch eine kantonal verschiedene; immerhin darf gesagt werden, dass die meisten Kantone das redliche Bestreben zeigen, den Verkehr möglichst einzudämmen. Leider konnte auch auf dem Konkordatswege bisher keine

---

[1]) Bundesblatt 1879, S. 676.

[2]) Siehe die Kompetenzbegründung zum Erlass des Bundesgesetzes von Seiten der nationalrätlichen Kommission in ihrem Bericht vom 16. Juni 1880 bei von Salis, Schweiz. Bundesrecht Bd. I, Teil I, Kap. I, § VI, No. 16. Vergl. auch Bundesblatt 1878, Bd. II, 594; 1879, Bd. II, 205; 1880, Bd. II, 34).

[3]) An der dritten Jahresversammlung des Vereins schweiz. Zeitungsverleger wurde bei der Besprechung der Geheimmittelinserate der Vorstand beauftragt, die früheren Bestrebungen für Schaffung eines schweizerischen Geheimmittelgesetzes wieder aufzunehmen (Mai 1902).

Einheitlichkeit erzielt werden; verschiedene darauf hinzielende Konferenzen blieben resultatlos wegen der Verschiedenartigkeit der kantonalen Medizinalgesetzgebungen. Wenn es also auch bisher nicht zum Erlass gleichlautender Verordnungen gekommen ist, so bedeutet doch die zwischen den Regierungen der Kantone Aargau, Thurgau, Schaffhausen, St. Gallen, Zürich und Zug abgeschlossene „Vereinbarung betreffend die Untersuchung und Begutachtung von Geheimmitteln, medizinischen Spezialitäten u. s. w." vom 23. Januar 1900, in Kraft getreten mit 1. Januar 1901, einen nicht unbeträchtlichen Fortschritt. In dieser Vereinbarung haben sich die genannten Kantone zur Errichtung einer gemeinsamen Kontrollstelle geeinigt, deren Aufgabe es ist, die ihr von einer bei dieser Vereinbarung beteiligten kantonalen Sanitätsbehörde zur Prüfung übermittelten Geheimmittel und medizinischen Spezialitäten auf Gesundheitsschädlichkeit, zweckdienliche Zusammensetzung, schwindelhaften Charakter von Annoncen, Etikette und Prospekt, sowie auf das Verhältnis des Verkaufspreises zum Werte zu untersuchen, zu begutachten [1]). Die Geheimmittelgesetzgebung aller dieser nord- und ostschweizerischen Kantone geht darin einig, dass sie nicht, wie der bundesrätliche Entwurf es war, auf dem Repressivsystem aufgebaut ist, sondern auf dem System der Prävention, d. h. das Annoncieren und den Verkauf von Geheimmitteln abhängig macht von einer vorgängigen Erlaubnis der betreffenden Sanitätsdirektion. Nach Abschluss der Vereinbarung begnügten sich die beteiligten Kantone teils mit einer revidierten Herausgabe des Verzeichnisses der von Ankündigung und Verkauf ausgeschlossenen Geheimmittel unter Hinweis auf die bereits ergangenen Verfügungen, so z. B. der Kanton Zürich [2]); andere unterzogen die betreffenden Verordnungen selbst einer Revision, so St. Gallen und Thurgau.

Speziell die thurgauische Verordnung vom 6. April 1901 scheint mir sehr glücklich abgefasst zu sein, da sie nicht zu unterschätzende Handhaben bietet gegen den medizinischen Schwindel im allgemeinen [3]).

---

[1]) Siehe die Verordnung im zürcherischen Amtsblatt 1901, Text S. 205 ff. Vergl. über die Verordnung und das Regulativ vom 5. September 1900 den Aufsatz im Schweiz. Zentralblatt für Staats- nnd Gemeindeverwaltung, I. Jahrgang, No. 19, S. 146.

[2]) Zürcherisches Amtsblatt 1901, Text S. 483 ff, mit Hinweis auf die Verfügung der Sanitätsdirektion vom 10. April 1893. (Amtsblatt 1892, Text S. 355.)

[3]) Ihre Vorbildlichkeit rechtfertigt wohl eine etwas eingehendere Betrachtung.

Sie deckt sich inhaltlich im wesentlichen mit den Bestimmungen der Verfügung der zürcherischen Sanitätsdirektion vom 10. April 1893, geht aber in vielen Punkten weit über dieselbe hinaus und zeichnet sich namentlich durch eine viel präzisere Detaillierung aus. In Uebereinstimmung mit § 9 des zürcherischen Medizinalgesetzes vom Jahre 1854: „Die Ankündigung von angeblichen Arzneimitteln zum Gebrauche ohne spezielle Verordnung eines Arztes ist, ohne besondere Bewilligung von Seite der Direktion der Medizinalangelegenheiten, den Medizinalpersonen, wie sonst jederman, untersagt", bestimmt § 2 der thurgauischen Verordnung: „Abgesehen von der Abgabe auf spezielle ärztliche Verordnung hin dürfen Heilmittel, (Geheimmittel, Spezialitäten) nur nach Einholung der Bewilligung des Sanitätdepartements ausgekündet und verkauft werden." Erheblich weiter als die zürcherische Norm geht sodann Absatz 2 § cit.: „Dasselbe gilt hinsichtlich der Anpreisung und des Verkaufs medizinischer Apparte, von Broschüren zur Selbstbehandlung von Kranken und der Publikation von Zeugnissen über angebliche Heilungen."

Diese Stelle möchte ich als die glücklichste und — bei richtiger Handhabung — wichtigste der ganzen Verordnung bezeichnen, da sie klar und unzweideutig die verschiedenen beliebten Arten von in fraudem legis agere zu treffen geeignet ist, und so dem zaghaften, etwas unvollständigen und verschwommenen Vorstoss, der in dem verunglückten bundesgesetzlichen Entwurf vorgesehen war: Art. 2 (in fine): „Den Geheimmitteln u. s. w. gleich werden behandelt Druckschriften, in welchen Heilmittel und Behandlungsarten empfohlen werden, insofern dieselben . . . das öffentliche Interesse gefährden" entschieden vorzuziehen ist. Sehr zu begrüssen ist es, dass St. Gallen in Art. 6, der auf Grund von Art. 8 und 15 des Sanitätsgesetzes (vom 1. Januar 1894) unterm 15. März 1901 erlassenen, am 1. Juli 1901 in Kraft getretenen Geheimmittelverordnung gleich spezialisierend und erschöpfend vorgegangen ist[1]). Was die einzelnen Fälle anlangt, so soll nach § 4 die Auskündigung und der Verkauf nicht gestattet sein:

a) Wenn das Mittel gesundheitsschädlich oder dessen Zusammensetzung widersinnig ist,

---

[1]) Vergl. den Aufsatz über die st. gallische Verordnung im schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, II. Jahrgang, No. 2, S. 15.

b) wenn Annonce, Etiquette, Prospekt u. s. w. als schwindelhaft zu betrachten sind oder wenn das Mittel für Krankheitsfälle empfohlen wird, welche ärztliche Behandlung erfordern,

c) wenn der Verkaufspreis den Wert unverhältnismässig übersteigt.

Dieser § 4 deckt sich im allgemeinen mit Art. 2 der st. gallischen Verordnung und Art. 2 des bundesgesetzlichen Entwurfs; in einer Richtung aber hat er vor den beiden andern Bestimmungen ein Bedeutendes voraus: darin nämlich, dass die Empfehlung von Mitteln für Krankheitsfälle, welche ärztliche Behandlung erfordern, rundweg verboten wird: Dies ist eine scharfe Spitze gegen die Apotheker. Wir vermissen sie in der st. gallischen Verordnung gänzlich, und Art. 2, Lemma c des bundesgesetzlichen Entwurfes hatte es sich bei dem Verbot von Mitteln, welche auf die Heilung von ansteckenden Krankheiten abzielen sollen, genügen lassen. Es leuchtet ein, wie eminent praktische Konsequenzen eine strikte Durchführung dieser allerdings etwas elastischen Formel zeitigen kann. — Schliesslich sei noch § 5, gleichlautend mit Art. 5 der st. gallischen Verordnung, erwähnt, wodurch einem Missbrauch der Bewilligung zur Auskündigung und zum Verkauf zu Reklamezwecken der Riegel gestossen wird.

Es kann nicht daran gezweifelt werden, dass derartige Verordnungen in ziemlich weitgehendem Masse geeignet sind, dem Geheimmittelunwesen und zugleich der unter wissenschaftlicher Flagge segelnden Kurpfuscherei wirksam entgegenzutreten. Es ist unzweifelhaft, dass man mit ihrer Hilfe auch den bestellten Danksagungen u. a. m. die Ader unterbinden kann. Dass ein unverhältnismässiges Uebersteigen des Verkaufspreises über den wahren Sachwert allein schon ein Verbot rechtfertigt, dass eine Prüfung von Annonce, Etiquette, Prospekt etc. auf Schwindelhaftigkeit hin angestellt wird, ist eine vorzügliche Möglichkeit der Beaufsichtigung. Ob wirklich etwas erreicht wird, hängt schliesslich aber gänzlich von der Art und Weise der Durchführung ab. Und da hapert es eben mancherorts ganz bedenklich. Der Vollzug, die Ueberwachung lassen viel zu wünschen übrig. — Trotz der scharf einengenden Bestimmungen verschwinden die schwindelhaften Inserate keineswegs aus den Annoncenteilen unserer Zeitungsblätter, so dass man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, dass eine intensivere Beaufsichtigung von Seiten der zuständigen Behörden nicht unangebracht wäre.

Geradezu blödsinnige Inserate treffen wir nicht selten und zwar immer wiederholt, ohne dass ein Einschreiten erfolgt[1]).

Sehr verfehlt ist es, den Kreis der Geheimmittel, wie es geschieht, in dubio meist eng zu ziehen, und die sog. „kosmetischen Präparate“[2]) von der staatlichen Beaufsichtigung auszuschliessen. Gerade mit diesen „kosmetischen“ Präparaten wird der allerärgste Humbug getrieben und

---

[1]) Ein Beispiel: „Mildert die Schmerzen! Heilt alle Krankheiten!“ Die wunderbare Geschicklichkeit eines Doktors von Ruf in Indiana, alle Arten Krankheiten zu heilen, hat seinen Namen in der ganzen Welt berühmt gemacht. — Ein bescheidener Mann, welcher lebt um seinen Nächsten Gutes zu tun. Er heilt die verzweifeltsten Fälle, so dass man an die Wunder der biblischen Zeiten erinnert wird. — Jede Krankheit wird durch seine Behandlung besiegt und tausende werden jeden Tag von ihm gerettet. — Seine Mildtätigkeit hat keine Grenzen. Jedem, der ihn darum bittet, sendet er gratis zum Versuch eine Behandlungsmethode.

Der berühmteste Doktor der ganzen Welt ist heute wahrscheinlich der Dr. Sargent Ferris, Fort Wayne, Indiana (V. St. v. A.) Direktor des State Medical Institute der genannten Stadt. Obgleich er einer der bescheidensten Menschen ist und so wenig als möglich sich in den Vordergrund zu stellen sucht, steht er doch an der Spitze seiner Profession, bewundert und geachtet von den grössten Spezialisten jeder Branche, sowohl in der alten als in der neuen Welt. Mehrere der grössten Entdeckungen neuerer Zeit auf dem medizinischen Gebiet sind durch seine Arbeiten und die Untersuchungen, welchen er sich in seinem grossartigen Laboratorium widmet, hervorgerufen. Das hat diesem verehrungswürdigen Weisen die Anerkennung aller Männer der Wissenschaft eingebracht, was er aber diesem allen vorzieht, sind die Ausdrücke der Dankbarkeit, die er, von gewöhnlichen Leuten, welche er durch seine wunderbare Geschicklichkeit vom gewissen Tode oder vom Schmerzenslager befreit hat, erhält. Es scheint, als wenn alle Krankheiten für diesen bedeutenden Doktor gleich sind. Er heilt sie alle. Die bemerkenswerten Kuren verzweifelter Fälle, von den Kranken selbst erzählt, hören sich wie die Erzählungen der biblischen Wunder an.

Die Aufrichtigkeit des Doktors steht ausser Frage, wenn er erklärt, dass alle Krankheiten durch seine wunderbare Methode geheilt werden können, denn man kann daran nicht zweifeln nach Rücksprache mit den Leuten, die er sicher und schnell von Krankheiten der Leber, Nieren, Lungen- und Magenaffektionen, Syphilis, Schwindsucht, Verstopfung, Rheumatismus, Neuralgie, Katarrhen, Bronchialkatarrh, Lähmung, Zuckerkrankheit, Schwächezustände, Nervosität, Schlaflosigkeit, Blutzersetzung, Anämie, Frauenkrankheiten, Hautausschläge gerettet hat.

Es kommt wenig auf die Krankheit, deren langes Bestehen oder die schon befolgten Behandlungen an. Wie oft hat er nicht Männern und Frauen im vorgerückten Alter schon die Jugend zurückgegeben? Wieviel verlebte Männer und Frauen haben nicht durch ihn neue Lebenskraft, neue Gesundheit wiedererhalten? Geschwächten und verzweifelten Frauen hat er mit der Gesundheit das Lebensglück wiedergegeben, energie- und willenslosen Männern hat er die überschäumende Kraft und die Lebensfähigkeit der Jugend wieder verschafft. Den Krüppel hat er hergestellt und den Kranken geheilt und er tat dies ruhig ohne Marktschreierei, aber mit unermüdlichem Erfolg, der ihm die Dankbarkeit Tausender Kranken beiderlei Geschlechts gewonnen hat.

Es scheint, als wenn es für den Doktor ein Vergnügen ist, soviel Gutes mit dieser Einfachheit zu tun, und dass sein einziger Wunsch sei, seine Hülfe allen denen, die auf der ganzen Erdfläche leiden, zu teil werden zu lassen. So sendet er auf seine Kosten gratis eine Versuchsbehandlung jedem Kranken oder Leidenden, welcher ihm Namen, Adresse, sowie die Krankheit, von der er geheilt zu sein wünscht, angibt. Das ist buchstäblich ein bewundernswerter „Mann“, der ein gutes Werk tut, und jeder Kranke muss sich die wunderbare Wissenschaft, die er gratis allen zur Verfügung stellt, nutzbar machen. Tausende haben das Leben von Verwandten und Freunden gerettet, indem sie dem Doktor den Fall nannten. Schreiben Sie ihm für sich oder für Ihre Lieben. Adresse: Dr. C. Sargent Ferris Nr. 3584 Electron Buildings, Fort Wayne, Indiana, Vereinigte Staaten von Amerika. Wie gross auch die Zahl der Briefe ist, woher sie auch kommen, er liest nie einen ohne Antwort.

[2]) Der gesetzliche Begriff der „kosmetischen Mittel“ begreift in sich die Mittel „zur Reinigung, Pflege und Färbung der Haut, des Haares und der Mund-

die Kurpfuscherei en gros gezüchtet [1]). Aber hier schreiten die Medizinalbehörden so wenig ein als bei den immer wieder auftauchenden Annoncen der „Haar- und Barterzeuger", welche dem leichtgläubigen Publikum für einige Gramm Fett 5 – 10 Fr. abknöpfen; und ex officio wird gegen derartige Betrüger nicht vorgegangen. Wolff [2]) ist zwar der Ansicht, das Strafgesetzbuch könne nur selten in seinem Betrugsparagraphen [3]) auf die Geheimmittelschwindler Anwendung finden, weil eine der notwendigsten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit desselben, der Vorsatz zu schädigen, zwar nicht immer fehlen, aber meist nur sehr schwer nachzuweisen sein wird. „Denn gesetzt auch, das Mittel wäre absolut untauglich, in medizinischer Beziehung auch nur die geringste Wirkung auszuüben, so würden sich doch stets Leute finden, die da behaupten, an ihnen hätte das Mittel seine volle, gute Wirkung getan, – und sofort findet der „gute Glaube" des Schwindlers einen Rückhalt und der strafrechtliche Betrug fällt aus [4])."

---

höhle" (vergl. z. B. § 4 zürcherische Verordnung betr. die Verwendung gifthaltiger Farbstoffe vom 25. August 1892; § 34 der baselstädtischen Verordnung betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmittel und Gebrauchsgegenständen vom 19. Mai 1894).

[1]) Man erinnere sich an die Verhöhnung dieses Schwindels in Goethes Faust, II. Teil, 1. Akt:

„Nehmt Froschlaich, Krötenzungen, kohobiert
Im vollsten Mondlicht sorglich destilliert,
Und wenn er abnimmt, reichlich aufgestrichen —
Der Frühling kommt, die Tupfen sind entwichen".

(Rat des Mephistopheles zur Blondine, die ein Mittel will gegen „die hundert bräunlich roten Flecken, die zum Verdruss die weisse Haut bedecken."

[2]) a. a. O., S. 31.

[3]) Reichsstrafgesetzbuch § 263.

[4]) Eine de lege lata zwar irrelevante, aber de lege ferenda durchaus beachtenswerte originelle Anregung bietet das von Dr. Löwe-Kalwe vorgeschlagene Radikalmittel: „Unsere Gesetzgeber müssen einen Schritt weiter gehen oder unsere Gerichtshöfe müssen eine andere Interpretation unserer Gesetze annehmen. Sie müssen die in öffentlichen Auskündigungen und im Geschäftsverkehr vorkommenden falschen Anpreisungen als solche bestrafen (nicht bloss wegen des erwiesenen Betrugs oder zugefügten Schadens): gerade so wie der englische Gerichtshof jemand „for false pretenses" bestraft, wenn derselbe eine Sache für etwas anderes ausgegeben hat, als das was sie seines Wissens ist, und als was sie begehrt wird. Nicht bloss im Heil- und Geheimmittelwesen, sondern auch im übrigen Verkehr müsse die Lüge an sich bestraft werden und es sei nicht erst abzuwarten, dass der Geschädigte einen umständlichen Beweis des ihm zugefügten Schadens beibringe. (Reichstagszeitung vom 2. April 1873.)

Auch Landau [1]) glaubt, dass ein näheres Betrachten der Tatbestandsmerkmale des Betrugs ohne weiteres lehre, dass die Maschen seines Netzes, in welchem sich der Kurpfuscher fangen soll, zu weit seien, als dass hierin ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Kurpfuscherei gefunden werden könne. Denn wenn man auch in den meisten Fällen annehmen könne, dass die durch den Behandelten bewilligte Gegenleistung in einem für diesen ungünstigen Verhältnis zu der Leistung stehe, welche er von dem Kurpfuscher erwarten könne, und wenn es auch gelingen könne, dieses Verhältnis den Begriffen „Vermögensbeschädigung" und „rechtswidriger Vermögensvorteil" anzupassen, so sei noch ein gewichtiges Hemmnis zu besiegen: es sei erforderlich, nachzuweisen, dass der Kurpfuscher nicht in gutem Glauben gehandelt habe. Und mit Wolff glaubt Landau, dass dem Schwindler selten der gute Glaube werde wegbewiesen werden können. Ich kann mich mit dieser Ansicht nicht befreunden; der gute Glaube ist vielmehr jedenfalls in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle durchaus ausgeschlossen und der Beweis für das Vorhandensein des dolus, mindestens dolus eventualis, dürfte nicht schwer fallen, wenn man bedenkt, dass die meisten von Kurpfuschern verordneten Mittel von einer derartigen Zusammensetzung sind, dass schlechterdings jeder vernünftige Mensch, welcher über deren Komposition sich klar ist — und also doch wohl in erster Linie die Hersteller — auch darüber nicht im Zweifel sein kann, dass durch dieselben ein Erfolg, wenigstens der vorgespiegelte Heilerfolg nie und nimmermehr erzielt werden kann. So sollte und könnte der Betrugsparagraph viel energischer gehandhabt werden [2]); es liegt viel Wahres in der Behauptung Richters [3]), dass eigentlich der

[1]) a. a. O., S. 93.

[2]) Eine exemplarische Strafe wegen Verbrechen gegen §§ 263, 264 Reichsstrafgesetzbuch verhängte die Strafkammer des Landgerichts Darmstadt über den in der ganzen Schweiz durch seine Heilmethode, bestehend in der Heilung der Krankheit durch Fernwirkung, bekannten Kurpfuschers, und Schwindler Dr. Huch, recte Schumacher, wohnhaft gewesen in Heiden und Waldstadt, Kt. Appenzell, indem sie ihn nach dreitägiger Verhandlung zu 4 Jahren Gefängnis, 4500 Mark Geldstrafe und 10 Jahren Ehrverlust verurteilte. Der „Naturarzt", dessen zwei Heilanstalten in Heiden (Morgenstern) und Waldstadt (Hirschen) nunmehr von seiner Frau und einem frühern Teilhaber ruhig weiter betrieben werden, hatte vergeblich gegen die von der deutschen Gesandtschaft in Bern beim Bundesrate verlangte Auslieferung protestiert, indem er sich auf Art. 3 des Auslieferungsvertrages berief. Bei dieser Gelegenheit zeigte sich die Vortrefflichkeit der „freien Praxis" wieder einmal im schönsten Lichte!

[3]) a. a. O., S. 144.

Verkehr mit den Geheimmitteln längst beseitigt sein müsste, wenn die betreffenden Behörden nur beliebten, die Gesetze nachdrücklich anzuwenden. Zutreffend äussert sich in dieser Hinsicht auch Wolff[1]: „Betrachtet man den ganzen Geheimmittelschwindel vom sozialen und wirtschaftlichen Standpunkte aus, dann darf man getrost behaupten, dass in schändlicher Weise auf die Dummheit und Unerfahrenheit der grossen Masse spekuliert und schnöder Wucher getrieben wird — allerdings mit so verblüffendem Raffinement und so grosser Keckheit, dass Niemand etwas Unlauteres dahinter vermutet. Noch mehr gilt das Gesagte von der Kurpfuscherei, die lege artis als Krankenbehandlung geübt wird. Die Unerfahrenheit und oft auch die Notlage der Kranken wird erbarmungslos ausgenützt und der Jurist müsste sich sagen, es liegt in solchen Fällen gemeiner Wucher vor, genau ebenso wie in jenen Fällen, wo der von allen Seiten gedrückte Schuldner, dem das Messer an der Kehle sitzt, sich an den Blutsauger, den erbarmungslosen Wucherer, wendet. Da könnte freilich eingewendet werden: „Der Kranke weiss ja, wo der Arzt zu haben ist, mag er sich an diesen wenden.“ — Genau mit demselben Recht kann man dann auch sagen: „Der Schuldner weiss sicher auch noch bessere Geldquellen, Banken, Wohltätigkeitsinstitute etc. und doch nimmt er diese ihm als beste erscheinende Hülfe!“ — den Wucherer aber bestraft man schwer, weil er zu seinem Vorteil die Notlage seines Nächsten schnöde ausnützt, — den Pfuscher jedoch, der ausser der Notlage des Leidenden dessen Dummheit[2] nach jeder Potenz sich dienstbar macht, lässt man ungestraft.“

---

[1]) a. a. O., S. 41.

[2]) Man erwäge z. B. folgenden Fall: „Die vierzigjährige Arbeiterftau W. S. zu E. soll bis zum vorigen Winter stets gesund gewesen sein. Ausser der Geisteskrankheit einer Schwester ihrer Mutter liess sich kein Anhaltspunkt für Heredität noch sonst ätiologische Momente ausfindig machen. Im vorigen Winter begann sie, wegen „Verschleimung im Halse“ sich Arzneien von einem in den Tagesblättern häufig inserierenden Schwindelinstitute, der „„Poliklinik zu Glarus in der Schweiz““ senden zu lassen. Mit den Arzneien sandte man der Bedauernswerten stets neue Broschüren über Krankheiten, deren Studium sie sich eifrig hingab. Sie begann nun ein Leiden nach dem andern an sich zu entdecken, bald war es der Magen, bald die Leber, bald der Unterleib, bis ihr Mann in einigen Monaten über 180 Mark mit der Post weggesandt hatte und endlich auf Rat verständiger Leute die Annahme weiterer Postpackete verweigerte. Die Frau halluciniert nun, u. a. vom Teufel etc. und leidet an Wahnsinn mit Verfolgungsideen. Es wird nicht zu bestreiten sein, dass die Kurschwindler

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass auch Art. 17 O.-R. – „Gegenstand des Vertrages kann nur eine Leistung sein, welche möglich und nicht widerrechtlich oder unsittlich ist“ — wenigstens dadurch in gewisser Beziehung gegen die Geheimmittelhändler ausgespielt werden kann, als gestützt auf ihn der geprellte Geheimmittelkäufer die Bezahlung zurückfordern kann, denn da, wie Dernburg[1]) richtig ausführt, bei der Frage der Unsittlichkeit eines Geschäftes die bestimmenden und offensichtlichen Motive desselben notwendig in Betracht zu ziehen sind, und gerade sie vorzugsweise entscheiden über die Lauterkeit oder die Unsittlichkeit eines Geschäftes, so sind in Anbetracht des Umstandes, dass unter allen Geheimmitteln mindestens 30% auf unsittlichem Boden stehen, — Wolff erinnert an die Geheimmittel, die der Konzeption oder der Infektion auf sexuellem Gebiete vorbeugen sollen — gewiss eine grosse Anzahl der Kaufverträge etc. über Geheimmittel nichtig, weil als Gegenstand des Vertrages eine unsittliche Leistung vorliegt.

Wenn wir die bisher angeführten verschiedenartigen Bekämpfungsmittel und Massnahmen zur Ausrottung von Kurpfuscherei und Geheimmittelschwindel resumierend überschauen, und die relativ geringen Wirkungen derselben betrachten, so müssen wir sagen, dass sie im Grunde genommen eben alle nur Palliativmittel sind. Bevor es sich nicht die Presse angelegen sein lässt, aus eigenem Antriebe und freiem Entschlusse die Aufnahme aller Anoncen von Kurpfuschern, Geheimmitteln und solche empfehlenden Broschüren abzulehnen, und dadurch aufzuhören, die Hauptschuldige[2]) zu sein an dem unseligen Geheimmittelschwindel, werden gewissenlose Beutelschneider immer wieder Mittel und Wege finden, um dem Gesetze eine Nase zu drehen.

Die überwiegende Mehrzahl der schweizerischen Zeitungen nimmt aber in dieser Frage einen ganz bedenklichen Standpunkt ein. Nur ein Beispiel. Anlässlich der Promulgation der thurgauischen Geheimmittel-Verordnung wiederholte sich das alte Schauspiel, dessen Erbärmlichkeit die Geschichte uns schon mannigfach dargeboten hat: der Kampf der Presse gegen die Verwirklichung medizinalpolizeilicher Ideale

---

nicht nur den Arbeiter um sein sauer verdientes Geld betrogen, sondern auch mindestens zur Beförderung der Geisteskrankheit seiner Frau beigetragen haben.“ (Mitgeteilt bei Wolff, a. a. O., S. 45.)

[1]) Dernburg, Pandekten V. Aufl., Bd. II, S. 48, Anm. 18.

[2]) Vergl. Dr. Beta: Die Geheimmittel- und Unsittlichkeitsindustrie in der Tagespresse, Berlin 1872. Schmidt: Die öffentliche Ankündigung von Arznei- und Geheimmitteln und die Gesetzgebung 1891, Hannover.

von Seiten des Staates. Es stellten mit Eingabe vom 10. Mai 1901 ein Redaktor und 11 Verleger thurgauischer Zeitungsblätter das Begehren, der Regierungsrat möge die zit. Verordnung zurücknehmen; die Petition wurde abschlägig beschieden [1]). Da einzelne Blätter sich trotzdem nicht zur Einhaltung der Bestimmungen verpflichtet fühlten, forderte das Sanitätsdepartement in einer Bekanntmachung [2]) zur Beobachtung der bezüglichen Vorschriften auf und verhängte mehrere Bussen. Nun begann man Sturm zu laufen gegen die strikte Handhabung der Verordnung. In grossen Tönen sprach man von einem Maulkrattengesetz, von einer Beschneidung der Rechte des Volkes und was dergleichen nette Gemeinplätze mehr sind. Nur eine Unkenntnis der himmeltraurigen Folgen der Pfuscherinserate von Seiten der Presse macht es erklärlich, dass sie nicht aufhört, für einige Silberlinge sich zum Judas an der Volksgesundheit zu erniedrigen, und dem übelsten Wucherer und gefährlichsten Ausbeuter in die Hände zu arbeiten gegen Gewinnbeteiligung in Form von Inserationsgebühren. Gute Vorschläge, um durch prophylaktische Massregeln das Uebel der Kurpfuscherei an der Wurzel zu fassen und soweit möglich radiciter auszurotten, hat schon vor langen Jahren Sonderegger in seiner mehrfach zitierten Broschüre gemacht, indem er in Spezialisierung seiner Forderung, dass im Medizinalwesen der Staat nicht nur Böses zu verhindern, sondern auch Gutes zu tun habe, folgende Postulate aufstellte: [3])

„I. Der Staat soll für guten und leicht zugänglichen Unterricht in der Medizin sorgen; ebenso dafür, dass nur geprüfte Aerzte funktionieren.

II. Will er die Praxis freigeben, so muss dafür gesorgt sein, dass an jedem Orte ein gelernter und geprüfter Arzt zu finden sei, auch dann, wenn er wegen freier Konkurrenz oder Armut der Gegend nicht aus eigenen Mitteln, sondern nur mit Staatszuschuss dort bleiben könnte. Es muss auch dem Aermsten möglich sein, einen patentierten Arzt zu erreichen; das blosse Gehenlassen heisst der Armut spotten.

III. Es muss in weit grösserem Masse für öffentliche Gesundheitspflege gesorgt werden als bisher, sie muss gleich der Schule und Justiz ihre bestimmten Organe haben, welche angewiesen sind, zunächst durch Belehrung und Nachhülfe und nur bei gröberen Verstössen und

---

[1]) Thurgauisches Amtsblatt No. 45 vom 5. Juni 1901.
[2]) Thurgauisches Amtsblatt No. 17 vom 1. März 1902.
[3]) Sonderegger, a. a. O., S. 57.

in dringenden Fällen mit Polizeigewalt einzuschreiten. Wenn das Medizinalwesen einmal über stossweise Massregelungen und inkonsequente Strafverhängungen hinausgeht und kräftig in das Gebiet der öffentlichen Gesundheitspflege eingreift, dann wird es zu Ehre und Macht gelangen und eher nicht. Den Forderungen der Humanität muss in ernsten, sozialen Arbeiten ein Genüge getan werden.

IV. Es muss der Krankenunterstützung der Makel der Armenunterstützung abgenommen werden, welcher stets noch auf ihr lastet. Gesundheitspflege und öffentliche Krankenpflege müssen eine Ehrensache werden, wie es die Pflege der Verwundeten im Kriege ist: das Wort „res sacra miser" muss eine Wahrheit werden."

Von diesen Forderungen sind auf schweizerischem Gebiete erst die petita I und III in mehr oder minder komplettem Umfange erfüllt [1]). Im übrigen nimmt sich der Staat, wie Schollenberger [2]) mit Recht sagt, der einzelnen nur an, soweit ihr Zustand für einen weitern Kreis der Bevölkerung, für die Oeffentlichkeit, gefährlich ist; sonst nur vom Standpunkt des Armenrechts [3]), die Spitäler sind heute noch wesentlich pauperistisch und rebus sic stantibus gilt zum Teil auch heute noch das Wort Francinis [4]): „So lange nicht ein ordentliches System durch die Gemeinden angenommener und besoldeter Aerzte eingeführt ist, werden vier Fünfteile unseres Volkes schlecht und höchst unzureichend in ihren Krankheiten geheilt werden."

---

[1]) Forderung II ist im Tessin erfüllt. Vergl. Schollenberger, a. a. O., S. 122: „Im Tessin sind die von den Gemeinden (je einen auf 1500–3000 Seelen) bestellten und bezahlten Aerzte allerdings auch für die öffentlichen Gesundheitsinteressen als „„Medici delegati"", daneben aber und in erster Linie zur Arznung der Kranken ihres Kreises, als „„Medici condotti"" bestimmt, seit Gesetz vom 10. Juni 1845." Wie sehr notwendig vielerorts die Anstellung von Gemeindeärzten wäre, beweisen z. B. die Klagen über die ungleiche Verteilung der Graubündner Aerzte, die im Januar 1902 durch die schweiz. Blätter gingen. Der Kanton Graubünden hat relativ die zweitgrösste Zahl von Aerzten (vergl. die Statistik bei Schmidt „Aerztewesen", S. 34); aber eine grosse Anzahl schlecht gelegener Berggemeinden waren bisher ohne jegliche ärztliche Hülfe und wissen sich jetzt nur durch Anstellung von Gemeindeärzten zu helfen.

[2]) a. a. O., S. 95.

[3]) Vergl. F. Schmid, Systematische Uebersicht etc., „öffentliche Krankenpflege", S. 117–137.

[4]) Vergl. Stephan Francini, Gemälde der Schweiz, Kanton Tessin, vom Jahr 1835, S. 278. Angeführt bei Schollenberger, a. a. O., S. 123.

Zweiter Abschnitt.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes.

I. Teil.

Juristischer Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen Arzt und Patient.

I. Kapitel:
Im römischen Recht.

Bekannt ist, dass nach römischem Recht ex nudo pacto actio non nascitur (Paul. Sent. II, 14, § 1), dass nuda pactio obligationem non parit (l. 7 § 4 D, 2, 14), dass vielmehr eine causa civilis notwendig ist, um das regulariter an und für sich irrelevante pactum zum contractus zu erheben. Da ferner das römische Recht, entgegen dem heutigen Prinzipe „dabis mihi factum, dabo tibi jus" die Geltendmachung jedes Anspruchs von einer je nachdem fest fixierten oder ad hoc in factum konstruierten actio abhängig macht, die nur aus einem legitimierten und formulierten Tatbestand herauswachsen kann, so ist es von begreiflicher Wichtigkeit – Sein oder Nichtsein eines realisierbaren Anspruchs ist ja hier die Frage, – ob man ein faktisches Verhältnis zwischen zwei Personen unter einen solchen Vertragstypus stellen, es so zu einem juris viniculum machen und damit vor der sonstigen rechtlichen Wesenlosigkeit retten kann. Wie steht es nun in dieser Hinsicht mit dem Verhältnis zwischen Arzt und Patient im römischen Rechte? [1]).

Die Verkennung des richtigen juristischen Charakters des Rechtverhältnisses zwichen Arzt und Patient von Seite der älteren Schrift-

[1]) Vergl. speziell Zimmermann: Das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient. Archiv für zivil. Praxis, Bd. 56, S. 222 ff. Hefke: Der Arzt im römischen und heutigen Recht. Darmstadt, 1885. (Archiv für praktische Rechtswissenschaft, N. F., Bd. 14.)

steller ist zurückzuführen auf die Unkenntnis des historischen Werdeganges des römischen Aerztestandes. Die zivile Rechtslage der römischen Aerzte konute nur dann richtig beurteilt werden, wenn man die geschichtliche Entwicklung der Heilkunde in Rom sich vor Augen hielt. Die Unkenntnis oder die Nichtbeachtung der historischen Tatsachen war es, die so lange den Blick für das Verständnis der auf den Arzt bezüglichen Stellen des corpus juris trübte. Bis auf Hefke vertraten die Schriftsteller durchgängig exklusiv, ohne Einräumung einer andern Eventualität, zum Teil die Annahme eines Innominatkontraktes, zum Teil des Mandats [1]). Jede der drei Ansichten wird mit Quellenstellen unterstützt. In der Tat finden sich auch Fragmente, die sich auf den ersten Blick diametral zu widersprechen scheinen.

Die Anhänger der Konstruktion des Innominatkontrakts berufen sich für ihre Annahme, dass der Vertrag zwischen Arzt und Patient ein Vertrag ohne besondere Bezeichnung sei, dass dem Patienten gegen den Arzt die actio praescriptis verbis, dem Arzt zur Einklagung des Honorars die extraordinaria cognitio zustehe, zunächst auf Utilitätsgründe. Recht naheliegend ist diese Konstruktion bei der Rolle, welche die actio praescriptis verbis zu spielen pflegt, ja gewiss. Wo eine Klage aus einem namentlich bezeichneten Kontrakte nicht aufzutreiben ist — cessantibus judiciis proditis et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possumus — da springt die praescriptis verbis actio als Nothelfer bereitwillig in die Lücke; aber auch in dubio, wenn eine andere Klage eventuell nicht unangebracht zu sein scheint, nicht nur wenn man zum vornherein auf sie angewiesen ist, bleibt es „tutius", „melius", „verius" praescriptis verbis agere [2]).

Gerade diese lückenbüsserische Stellung der actio praescriptis verbis wird aber bei näherem Zusehen zur Achillesferse der Innominatkontraktstheorie: wenn keine andern Klagen sich finden, aber auch nur dann quum nulla erit civilis actio, ist sie zuständig; ihre Wirksamkeit ist eine durchaus subsidiäre und diese Subsidiarität verweist sie eben

---

[1]) Die spezialisierte Aufzählung der Verfechter dieser drei Auffassungen siehe bei Hefke a. a. O., S. 8—44.

[2]) L. 5 § 4, l. 17, pr., l. 19, pr., l. 24 i. f., l. 18, l. 19 § 1, l. 20, pr. D. 19, 5. Von den Neuern nimmt einen Innominatkontrakt an Gleizers: Des médecins au point de vue du droit privé, Castres, 1884, S. 128. Martin: De la responsabilité civile des médecins, Paris, 1898, S. 15, setzt sich mit geringschätziger Miene über diese vertragskonstruktive Frage weg: „peu importe la qualification donné à ce contrat ..."!

überall da in den Winkel, wo noch eine andere Klage, ein anderer Rechtsweg, sich findet. Der von den Vertretern des Innominatkontraktes unternommene Versuch, für ihre Ansicht einen Quellenbeweis zu liefern [1]), ist von Hefke [2]) mit Erfolg widerlegt worden. Die actio praescriptis verbis wäre aber auch in ihrer praktischen Wirkung dem durch den Arzt geschädigten Patienten ein Messer ohne Klinge, dem das Heft fehlt. Bekanntlich wird sie erst dadurch existent, dass von der einen Seite geleistet ist; der negligente Arzt könnte sich also einfach dadurch retten, dass er eben die Leistung des Gegenkontrahenten nicht annimmt und so das Zustandekommen der Klage schon im Keime erstickt! Zudem würden wir auf diese Weise sehr verschwommene Grenzen für das Mass der ärztlichen Haftung erhalten, denn eine glatte, reinliche Regel, welche klipp und klar den Grad der Haftung der Kontrahenten festsetzt, finden wir bei den Innominatkontrakten nicht [3]). Die Annahme eines Innomiatkontraktes ist also, wie nach verschiedenen Seiten dargetan wurde, verfehlt.

Die beiden Fragmente, welche lange verwirrend wirkten, sind l. 1 § 1 D 50, 13: „medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod iustior, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant: et ideo his quoque extra ordinem jus dici debet". Ulpian stellt hier die Aerzte in Parallele mit den Lehrern und findet es als durchaus angemessen, dass auch ihnen extra ordinem [4]) Recht gewährt werde. Einen ganz andern Sinn dagegen scheint eine andere Aeusserung desselben Ulpian zu haben, wenn er über eine Sentenz des Proculus referiert in l. 7 § 8 D. ad leg. Aquil. 9, 2: „Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem". Hier fasst er nun das Verhältnis zwischen Arzt und Patient als locatio conductio auf. Diese Disharmonie verschwindet aber sogleich, wenn wir bedenken, dass die Römer unterschieden „zwischen solchen Aerzten, deren operae als locari solitae galten und bei denen daher zugleich eine merces im eigentlichen und technischen Sinne — auch wenn sie nicht certo nummo ausgemacht war — als üblich und billig betrachtet wurde, und anderseits zwischen solchen medici, deren operae als liberales im engsten Sinne, als locari non solitae angesehen

---

[1]) Die angezogenen Stellen sind: l. 22, l. 5, § 2, lex ultima i. f. D. 19, 5. l. 1 D. 50,13. ll. 1–3 D. 50, 14, l. 1 pr. D. 11, 5.

[2]) Hefke, a. a. O., S. 17 ff.

[3]) Hefke, a. a. O., S. 30.

[4]) Vergl. auch l. 7 D. mandati (17, 1) l. 1 C. mandati, 4, 35.

wurden und bei denen daher die merces im technischen Sinne nicht für angemessen galt. Von der ersten Klasse der Aerzte reden ausser Ulpian in l. 7 ult. zit. 9, noch einige Juristen im Tit. Dig. 38, 1, von der letztern ist vorwiegend im Tit. Dig. de extr. cogn. 50, 13 und in einigen Konstitutionen des codex die Rede" [1]). Die Bezeichnung „medicus" umfasste also zwei verschiedene Begriffe: Auf der einen Seite locatores operarum artifices, auf der andern Seite homines studiorum liberalium periti.

Um diese Zweiteilung besser erklärlich zu machen, dürfte es angezeigt sein, bei dieser Gelegenheit rasch einen Blick zu werfen auf die Entwicklung des ärztlichen Berufes. Die Geschichte der römischen Aerzte bietet uns ein Exempel „wie ein handwerksmässiger Beruf chirurgischer Pfuscher aus objektiven Gründen zu einer ars liberalis sich veredelt" [2]). Die antike Medizin schied sich nicht nur wissenschaftlich, wie die heutige, sondern auch sozial, gesellschaftlich, in die zwei Zweige der innern Medizin – Diagnose und Prognose – und der Chirurgie. Nur die Vertreter der erstern wurden als philosophi, als Wissenschafter, anerkannt. Neben diesen „innern Medizinern" finden wir dann Leute, die etwa unsern Heilgehilfen und „niedern Chirurgen" entsprechen. Diese besorgten allein die chirurgischen Eingriffe. Sie waren medizinische Handwerker ohne diagnostisches Verständnis, dem früheren Bader und Schärer vergleichbar, die eben zunftmässig arbeiteten. Die innern Mediziner waren homines studiorum liberalium periti, die Chirurgen dagegen locatores operarum artifices. Die erstern hat die l. 1, § 1 D. 50, 13 im Auge, auf die letztern bezieht sich die l. 7, § 8 D. ad leg. Aquil. 9, 2.

Nachdem nun die Unhaltbarkeit der Innominatkontraktsannahme dargetan und zugleich der tiefere Grund zur Erklärung der hauptsächlichsten Quellenantinomie aufgedeckt worden ist, haben wir jetzt die Frage zu beantworten, ob einer der benannten Kontrakte auf das uns beschäftigende Rechtsverhältnis Anwendung finden könne. Im folgenden ist auf die rudimentären Ueberbleibsel, welche auf die Behandlung der Heilkunde als Handwerk hinweisen, weiter keine Rücksicht mehr zu nehmen. Die Betrachtung hat auszugehen von der späteren wissenschaftlich vertieften Heilkunde, welche einen homogenen wissenschaftlichen Stand bildet.

---

[1]) Hefke, a. a. O., S. 55.

[2]) Thalberg: Der Dienstvertrag nach schweiz. O.-R., S. 15.

In Betracht kommen die Vertragstypen der locatio conductio und das mandatum. Sehen wir uns das Grenzland zwischen den beiden etwas genauer an [1]).

Der gemeinsame Charakter von mandatum und locatio conductio liegt in dem Gegenstande dieser Rechtsgeschäfte: Beide haben Dienstleistungen zu ihrem Gegenstande. Das regelmässige Unterscheidungsmerkmal beider ist nach gemeiner Meinung bei der locatio conductio die Entgeltlichkeit, beim Mandate die Unentgeltlichkeit. Diese scharfe Scheidung, welche so sehr geeignet wäre, die Gehege der beiden Kontraktsformen von einander zu sondern, verliert ihre markanten Umrisse dadurch, dass auch beim Mandate ein Entgelt vorkommt, das sog. Honorar. Die scheinbar schnurgerade abgesteckte Linie der Grenzpfähle macht einen Winkel. Es scheinen, wie v. Schulthess richtig bemerkt, nur zwei Auswege möglich: „Entweder erklärt man die Dienstleistung auch bei einer Honorarzahlung für unentgeltlich und den Entgelt für eine remuneratorische Schenkung, oder man leugnet, dass der Auftrag, bei dem Lohnzahlung vorkommt, Mandat sei und erklärt das gewerbsmässig verdiente Honorar als einen Entgelt, wie bei der locatio conductio."

Die erstere Ansicht hat Geltung als communis opinio erlangt. So sagt Dernburg [2]): „Allerdings kann beim Mandat Honorar zugesagt sein. Honorar ist aber etwas anderes als Lohn; es bezweckt nicht Geldgewinn; es wird gewährt als Bezeigung der Dankbarkeit, als anerkennung für die geleisteten Dienste, als Entschädigung für Auslagen, die im Einzelnen nicht leicht berechnet werden können, wie auch als eine Sustentation zur Zeit der Geschäftsbesorgung."

Die herrschende Lehre geht also dahin, dass die grundsätzliche Unentgeltlichkeit des Mandates das regelmässige Vorkommen eines Honorars nicht ausschliesst und dass als Unterscheidungsmerkmale zur locatio conductio erscheinen: 1. Die Unentgeltlichkeit, resp. nur Honorier-

---

[1]) Vergl. dazu v. Schulthess: Mandat und Dienstmiete, S. 24 ff.; Thalberg, a. a. O., S. 12 ff.; Löwenfeld: Inaestimabilität und Honorierung der artes liberales nach röm. Recht. Festgabe für Planck, S. 363–467; Dankwardt: Die loc. cond. in Iherings Jahrbüchern, Bd. XIII, S. 299 ff.

[2]) Dernburg, Pandekten, Bd. II, S. 320. Siehe auch: Windscheid: Pandekten (5. Aufl.), § 409; Bruns: Das heutige römische Recht in Holtzendorffs Encyklopädie, Bd. IV, S. 492; Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht, § 113, 2; Brinz: Pandekten, Bd. II, S. 772; Baron: Pandekten (4. Aufl.). § 290, Bd. II.

barkeit des Mandates; 2. die Art der Geschäfte; 3. das Stellvertretungsmoment [1]).

Für unsere Frage ist namentlich der zweite Punkt von Interesse: die Influenzierung des Vertrages durch die Art der Geschäfte. Die Römer unterscheiden zwischen operae liberales, den unbezahlbaren, nur honorierbaren Diensten, und operae illiberales, den bezahlbaren Diensten [2]).

Zu den erstern gehören aber vorzüglich auch die Leistungen des Arztes „Bei der Tätigkeit des Arztes — operae liberales — kommen überwiegend unschätzbare Güter in Frage. Sie wird nicht bezahlt, sondern honoriert. Diese Dienstleistungen gehören daher notwendig dem Mandate zu [3])."

Das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient untersteht also im gemeinen Rechte den Grundsätzen des Mandates.

---

[1]) v. Schulthess, a. a. O., S. 10.

[2]) Dankwardt, a. a. O., sucht darzutun, dass jeder Vertrag, ohne jede Rücksicht auf die Arbeitsleistung, ob operae liberales oder illiberales, Dienstmiete sei, wenn ein Entgelt irgend welcher Art vereinbart sei. Mit seiner Verwerfung der Bedeutsamkeit der Unterscheidung zwischen operae liberales und illiberales ist er aber nicht durchgedrungen. Die herrschende Lehre hält — für gemeines Recht — nach wie vor daran fest.

[3]) Dernburg, a. a. O., ead. pag.

II. Kapitel.

Im Schweizerischen Obligationenrecht.

Das S. O.-R. bestimmt in Art. 338: „Durch den Dienstvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer zur Leistung von persönlichen Diensten und der Arbeitgeber zur Entrichtung einer Vergütung. Diese Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Verpflichtung zur Dienstleistung nach den Umständen nur gegen eine solche zu erwarten war." Und Art. 348 bestimmt des weitern: „Die Vorschriften dieses Titels (über den Dienstvertrag) finden auch Anwendung auf Dienstverhältnisse, in welchen gegen ein verabredetes oder vorausgesetztes Honorar solche Arbeiten zu leisten sind, welche eine besondere Fachkenntnis, eine Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung voraussetzen" („freie Dienste"). Damit ist für das S. O.-R. gesagt, dass die Natur der Dienstleistungen prinzipiell rechtlich irrelevant ist. Der gemeinrechtliche Grundsatz, dass gewisse Dienstleistungen, nämlich die operae liberales, aus dem Kreise der locatio conductio ausgeschlossen sein sollen, ist also nicht mehr in Geltung. Es ist die neuere Ansicht, die schon im gemeinen Rechte in Theorie und Praxis immer mehr festen Boden gefasst hatte, dass nämlich im Hinblicke auf die heutigen sozialen Anschauungen jene Unterscheidung keine Existenzberechtigung mehr habe, durchgedrungen. Die rechtliche Parität aller Dienstleistungen, die wir im römischen Rechte vergeblich suchen, finden wir nunmehr im S. O. R. verwirklicht. Aus dem Art. 348 weht uns der moderne warme Hauch der Gleichberechtigung aller ehrlichen Arbeit entgegen; die gemeinrechtliche Kluft zwischen den freien und unfreien Diensten ist verschwunden. Liegt darin wirklich, wie viele behaupten, eine Erniedrigung der liberalen Berufe? Gewiss nicht! Das soziale Niveau derselben wird keineswegs heruntergedrückt, wohl aber dasjenige der operae sordidae erhöht. Der Dienstvertrag sei der Vertrag, der dem egoistischen Streben des Menschen dienen soll, der Honorarvertrag der Vertrag des Altruismus! Aber wird denn nicht auch der Lohnarbeiter altruistisch

tätig? Ist nur die liberale Arbeit eine soziale? Gibt es nicht gerade unter den operis sordidis, ja sordidissimis, Arbeiten von eminent sozialen Potenzen? Die Regierung der altruistischen Gesinnung bei den Vertretern der illiberalen Dienste, die Monopolisierung derselben lediglich für die freie Tätigkeit, ist unrichtig. Es kommt doch schliesslich gar nicht lediglich an auf die subjektive altruistische Absicht als momentum agens, sondern ebensosehr auf den objektiven altruistischen Gehalt des Arbeitsfacits.

Löwenfeld [1]) sagt: „Die antike Unterscheidung der operae illiberales und liberales ist zurückzuführen auf Unterschiede im Wesen und in den Zielen der Berufsgattungen und hat technische Differenzen der Arbeibeitsarten selbst zur Grundlage". Es sei eine Blasphemie, die lieberalen Berufsarten in den gleichen Tiegel mit denbanausen zu werfen! Von einer „Vergütung" dürfe den Vertretern der lieberalen Berufe gegenüber nicht gesprochen werden, es sei Remuneration, Sustentation, Honorar. Das Honorar sei aber dadurch wesentlich von der Vergütung verschieden, dass es nur dazu diene, den Erfolg einer liberalen Tätigkeit, dieses beneficiums, zu ermöglichen, das Honorar sei nicht das Ziel, das der Dienstnehmer durch seine Arbeit erreichen wolle, denn das Ziel, der Zweck, den er wolle, liege in seiner Dienstleistung selbst. In trefflichen Ausführungen erwidert Thalberg [2]), dass man mit der Annahme der Verschiedenartigkeit der tätig werdenden Motive als Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen Dienst- und Honorarvertrag sich auf eine schwankende Basis begebe. „Während der Honorarvertrag der Leistung des einen diejenige des andern in Gestalt eines Honorars folgen lässt, gewährt der Dienstvertrag dem andern Teile eine Vergütung. Der Zweck beider ist im Grunde genommen der gleiche: beide dienen der Sustentation des Arbeiters." Ebensowenig gibt Thalberg zu, dass sich aus dem Wesen der Berufe die Notwendigkeit einer Unterscheidung in Dienst- und Honorarvertrag begründen lasse. Mit Recht sagt er, dass unsere Zeit, die Zeit der Entdeckungen und Erfindungen, hier auf einem andern Boden stehen müsse, als Römer, Griechen und Mittelalter; namentlich auch im Hinblick darauf, dass die Ausbeutung der Naturkräfte, die technischen Fortschritte unseres Jahrhunderts frühere niedere Gewerbe zu einer Höhe emporgehoben haben, dass die Wissenschaft sich ihrer annehmen müsse, so dass das Ziehen einer Grenze

---

[1]) Gutachten des Anwaltsstandes, 2. Heft; S. 898 f.

[2]) Thalberg, a. a. O., S. 59 ff.

zwischen den einzelnen Berufsarten eben schlankweg verunmöglicht worden sei. Die Geistesarbeit geht heutzutage auch auf den Erwerb aus, sie ist ebenfalls eine Lohnarbeit geworden und zwischen Hirn- und Handarbeit wird in Bezug auf die wirtschaftliche Verwertung bald kein Unterschied mehr sein, da auch die geistige Arbeit so gut wie die körperliche nach und nach geradezu einen Marktwert erhält [1]).

Wir sehen also, die Gründe, welche zur Schaffung des Art. 348 führten, sind durchaus einleuchtende, und wenn Rossel [2]) seine Erklärung darin sucht, dass unser Bundesgesetz eben ein demokratisches sei, so ist darauf hinzuweisen, dass auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch keine Unterscheidung zwischen den einzelnen Arten der menschlichen Arbeit mehr macht. Auch nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch kann der Dienstvertrag Dienste aller Art, körperliche und geistige, insbesondere auch die sogenannten höheren Dienste, zum Gegenstande haben. Es wird dies, um ja keinen Zweifel aufkommen zu lassen und allem Streite vorzubeugen, in § 611, Absatz 2, ausdrücklich entschieden „Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein." Im Gegensatz zum S. O.-R. erwähnt das B.-G.-B. auch nicht einmal nominell die liberalen Dienste besonders; es hält dies schon für inopportun, die Unterscheidung erscheint also dem deutschen Gesetzgeber schon viel abgeblasster als dem schweizerischen. Es ist durchaus zu begrüssen, dass auch unser Gesetz auf dieser modernen Warte steht.

Das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient kann also als Dienstvertrag betrachtet werden. Liegt aber eine andere Eventualität nicht doch auch noch im Bereiche der Möglichkeit? Ist unter allen Umständen Dienstvertrag und nur Dienstvertrag anzunehmen? Haberstich verneint diese Frage. Er ist der Ansicht, dass die Dienstleistungen der Aerzte trotz Art. 348 unter das Mandat zu subsumieren seien, wenn es sich um die Behandlung einer bestimmten Krankheit handle und dass nur dann ein Dienstvertrag vorliege, wenn sich ein Arzt z. B. zum voraus verpflichte, jemand oder dessen Angehörige im Bedürfnisfalle zu pflegen. Thalberg [3]) bekämpft diese Ansicht m. E. mit Erfolg.

---

[1]) Vergl. die eingehenden trefflichen Betrachtungen über die wirtschaftliche Verwertung der Geistesarbeit und speziell der ärztlichen Tätigkeit bei Moll, ärztl. Ethik, S. 290.

[2]) Rossel, Journal des tribunaux, 1890, S. 689.

[3]) Thalberg, a. a. O., S. 49.

Er erblickt nämlich den Unterschied zwischen Mandat und Dienstvertrag in dem verschiedenen durch den Vertrag erstrebten Erfolg. Während es Ziel des Dienstvertrages ist, dem Arbeitgeber die Verfügungsbefugnis über die verdungene Arbeitskraft eines andern zu verschaffen, übernimmt der Beauftragte beim Auftrag lediglich die Verpflichtung, ein bestimmtes Geschäft für den Auftraggeber zu besorgen. „Als Ziel kommt es beim Auftrage an auf die faktische Besorgung eines Geschäftes, auf einen wirtschaftlichen Erfolg, während beim Dienstvertrage dieser Erfolg erst sekundär, als Produkt der zur Verfügung gestellten persönlichen Dienste in Betracht fällt. Der Dienstvertrag ist daher in dem Momente erfüllt, wo der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Dienste zur Verfügung stellt, das Mandat aber erst, wenn das aufgetragene Geschäft besorgt ist.“ Nun verpflichtet sich aber der Arzt, so argumentiert Thalberg weiter, nicht zur Hervorbringung eines Erfolges, sondern nur zum Tätigwerden in einem bestimmten Sinne. Dies ist aber gerade das charakteristische Merkmal des Dienstvertrages. Zudem würde ja der Arzt nach der Meinung Haberstich's seines Anspruches auf die Vergütung verlustig gehen, wenn die Pflege nicht mit Erfolg gekrönt wäre! —

So hat denn auch das Bundesgericht das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient richtigerweise als Dienstvertrag erklärt und die Auffassung kantonaler Gerichte, dass ein Mandat vorliege, als unrichtig bezeichnet[1]).

[1]) A. E., Bd. XVIII, No. 63; A. E., Bd. XXVI[2], No. 75.

II. Teil.

Die Verantwortlichkeit des Arztes nach S. O.-R.

I. Kapitel.

Allgemeines und Grundlage.

Die Art der Ausübung der Heilkunst ist von so immenser Wichtigkeit für die ganze menschliche Gesellschaft, dass die Berechtigung der Normen über die Verantwortlichkeit ihrer Vertreter heutzutage doch wohl über alle Zweifel erhaben ist. So absonderlich uns die Forderung nach absoluter und unbegrenzter Unverantwortlichkeit dünkt, so fehlt es doch nicht an solchen, welche sie aufzustellen wagten. So setzte z. B. ein Entscheid des Pariser Parlaments vom Juni 1896 [1]) fest, dass die Chirurgen nicht haftbar seien, solange von ihrer Seite nur Unwissenheit und Unerfahrenheit vorliege, „quia aegrotus sibi debet imputare, cur talem elegerit". Also der Patient soll den Schaden tragen, weil er sich culpa in eligendo zu Schulden kommen liess! Ein anderer Entscheid schliesst gleichfalls die Fahrlässigkeitshaftung aus und bestimmt, dass nur „en cas de dol, de méchanceté ou de fraude" gegen den Arzt vorgegangen werden könne [2]), nur die „mauvaise foi", keineswegs aber die „fautes involontaires" sollten eine Haftbarkeit begründen. Auch heutzutage finden sich noch Schriftsteller, die es durchaus nicht begrüssen, wenn der Jurist sich überhaupt eine Beurteilung der ärztlichen Tätigkeit vom rechtlichen Standpunkte aus erlaubt [3]). Es ist ja allerdings zuzugeben, dass es eine durchaus natürliche Regung ist, die uns auf den ersten Blick eine rechtliche Fixierung und Normierung der Berufstätigkeit der Medizinalperson gewissermassen als eine Profanierung derselben

---

[1]) Rousseau: Annales d'hyg. publ., 1861. Juillet.

[2]) Martin: La responsabilité civile des médecins, S. 8.

[3]) Vergl. v. Angerer: Münchener medizin. Wochenschrift, 1899, No. 2, S. 351.

erscheinen lässt. Wir stimmen gewiss Gersung[1]) gerne zu, wenn er den Standpunkt des Kranken dem Arzte gegenüber in erster Linie als den eines Hilfesuchenden, Vertrauenden, den des Arztes dem Kranken gegenüber als den eines liebevollen Helfers, der sein bestes Wissen und Können für seinen Schützling einsetze, bezeichnet. Das hindert uns aber nicht, neben dieser ethischen Seite auch die rechtliche des Verhältnisses gebührend in Betracht zu ziehen. Uebrigens ist Moll[2]) der Ansicht, dass, soweit es irgendwie möglich ist, gerade vom Standpunkt der Ethik aus das Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Patient möglichst betont werde, weil des Arztes Tätigkeit am besten als eine Leistung vorgestellt werden könne, die er auf Grund eines Vertrages mit dem Klienten erfülle. Und wenn uns Gersung allein die glänzende Vorderseite zeigt, so darf doch auch le revers de la médaille nicht ausser Auge gelassen werden: gibt es denn nicht in jedem, auch dem ehrenhaftesten, dem aufopferungsvollsten Stande Glieder, die ihren hohen Beruf durch augenscheinliche Nachlässigkeit, offenbar ungenügende Kenntnisse und bedauerliche Leichtfertigkeit herabwürdigen? Und dafür sollten sie nicht zur Rechenschaft gezogen werden können? Auch v. Wyss[3]) erklärt: „Wir können überhaupt die Ansicht, es müsse das Wohl des Verletzten vorzugsweise unter den Schutz der Gerichte und des Gesetzes gestellt werden, nicht teilen. Das ärztliche Handeln durch Gesetze regulieren zu wollen, bedeutet einen gewaltigen Rückschritt. Wer soll ein solches Gesetz handhaben? Zunächst wird die Kontrolle jedenfalls von dem Betroffenen selbst, also gewöhnlich einem Laien ausgeübt werden. Dass durch derartige Vorschriften zunächst bloss Misstrauen gegen die Aerzte gesäet würde, liegt auf der Hand. So gewissenhaft ein Arzt in der Darreichung seiner Mittel verfährt, wenn ihm deren Wirkungsart einmal bekannt ist, ebenso gewissenhaft wird er seine Verwundeten behandeln, sobald er die Gefahren kennt, die sie bedrohen und sobald ihm die Mittel geläufig sind, diese Gefahren zu vermeiden. Tut er es nicht, so wird ihn auch kein Gesetzesparagraph bessern. Die Vertrauensstellung und die Verantwortlichkeit der Aerzte lassen sich nun einmal nicht in Regulative zwängen.“ Hier ist mir das Wort „vorzugsweise“ sehr wichtig! Von „vorzugsweise“ bis „überhaupt“ ist eben ein weiter Sprung; nein, vorzugsweise allerdings

[1]) Gersung: Arzt und Patient. Winke für Beide, Stuttgart, 1896.

[2]) Moll: Aerztliche Ethik, S. 33.

[3]) v. Wyss: Die chirurgische Antisepsis und die gerichtl. Medizin. Korrespondenzblatt für Schweizer-Aerzte, 1881, S. 72.

soll das Wohl des Verletzten natürlich nicht durch das Gesetz erreicht werden müssen; der gesetzliche Schutz soll ein sekundärer, ein subsidiärer nur sein und vorzugsweise wird das Wohl des Kranken sicherlich sonst gesichert sein durch die gewissenhafte und wohlwollende Pflichttreue des Arztes. Und dann! Alle Stände müssen sich eine richterliche Beurteilung ihrer Tätigkeit gefallen lassen, soll da wirklich die Medizin eine Ausnahmestellung unter ihren gelehrten Schwestern beanspruchen wollen?!

Ein Trumpf, der gegen die ärztliche Verantwortlichkeit öfters ausgespielt wird, ist der Vorwurf, dass man einfach ins Blaue hinein Klagen, Straf- und Zivilklagen, gegen seinen Arzt anstellen könne, und dass der arme Arzt einem solchen Gebahren völlig schutzlos gegenüberstehe. Verlaufe die Krankheit günstig, gut, so habe die Natur geholfen, sei der Ausgang ein fataler, so habe der Arzt die Sache verpfuscht. Ohne lange zu überlegen und zu untersuchen, würden dann Klagen anhängig gemacht, die Grundlosigkeit der Anschuldigungen stelle sich zwar bald heraus, aber semper aliquid haeret: der bisher reine Schild des Arztes habe einen Makel erhalten, der sich nicht so leicht oder überhaupt gar nicht mehr wegwaschen lasse; das Vertrauen sei erschüttert und auch ein freisprechendes bezw. abweisendes Urteil vermöge den ins Wanken geratenen guten Ruf des beschuldigten Arztes nicht mehr auf dieselbe Höhe zu bringen wie vorher. So jammert z. B. Kühner [1]), dass die Forderung einer Entschädigung des Arztes nicht einmal bei festgestellter böswilliger Absicht des Klägers Berücksichtigung finde, und ersucht dringend um Anerkennung der Entschädigungsforderung bei böswilliger Verletzung der Ehre und des Rufes des Arztes durch ungerechtfertigte Klagen wegen angeblich vorliegender Kunstfehler. Diesen Ausführungen, denen man hie und da von ärztlicher Seite begegnet, ist entgegenzuhalten, dass diese Schutzlosigkeit des Arztes einem angriffswütigen Publikum gegenüber denn doch nur eine fiktive ist. Das Bundesgericht hat ausgesprochen [2]), dass zwar in der Regel in der Verfolgung vermeintlicher Rechte im Wege Rechtens keine widerrechtliche, unerlaubte Handlung liege; es sei ein Recht des Bürgers, für Ansprüche, die er zu besitzen vermeine, im Bestreitungsfall den Schutz der Gerichte anzurufen, und er handle deshalb allein, weil seine Ansprüche sich später als unbegründet herausstellen, nicht widerrechtlich.

---

[1]) Kühner: Die Kunstfehler der Aerzte, Frankfurt 1886, S. 61.
[2]) A. E., Bd. X, No. 94, Erw. 4.

Dagegen liege dann in der rechtlichen Verfolgung eines unbegründeten Anspruchs eine widerrechtliche, unerlaubte Handlung vor, wenn in böswilliger oder frivoler Weise haltlose Ansprüche geltend gemacht werden. Dass der Arzt sich die Rolle einer Zielscheibe von Strafanzeigen keineswegs gefallen lassen muss, lehrt uns eine weitere Entscheidung[1]), die besagt, dass in der Einreichung einer Strafanzeige dann eine Widerrechtlichkeit liege, wenn der Denuntiant dabei arglistig oder fahrlässig zu Werke gehe, d. h. wenn er sich bewusst sei oder nach der Lage der Dinge bewusst sein müsse, dass genügende Veranlassung nicht vorhanden sei. Nicht entscheidend für die zivilrechtliche Verantwortung des Denuntianten sei, ob die Anzeige erfolgt sei in dem guten Glauben ihrer Berechtigung, es genügt, dass die Anschuldigung objektiv durchaus grundlos ist, denn darin schon liege eine leichtfertige Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Beklagten, da der Kläger für die nach den Umständen zu fordernde Aufmerksamkeit und Ueberlegung hafte. Schneider[2]) erwähnt einen Fall, wo die grundlose Bekrittelung des Arztes von Seiten der Angehörigen des Patienten nicht ungeahndet blieb[3]). Der Vater eines Sohnes, welcher unter ärztlicher Behandlung gestorben war, hatte auf den Grabstein die Worte setzen lassen: „Unrichtige Mittel haben Dir das Grab geöffnet.“ Die von dem Arzte infolgedessen erhobene Ehrverletzungsklage und auf Grund von Art. 50 ff O.-R. verlangte Entschädigung wurde gutgeheissen, da es als festgestellt erachtet wurde, dass der Beklagte durch die Aufstellung der Grabschrift ohne allen objektiven Grund, und in der Absicht, den Kläger zu kränken und zu schädigen, die Anschuldigung, es sei der Tod des Patienten durch verkehrte ärztliche Behandlung erfolgt, verbreiten wollte und verbreitet habe.

„Felix quem faciunt aliena pericula cautum“, so zitieren die Anhänger der ärztlichen Unverantwortlichkeit und wollen damit in letzter Linie die Feigheit des zu behandelndeu Publikums als Grund der ärztlichen Haftung hinstellen. Das ist aber ein zu völlig unbegründeter Vorwurf, als dass er überhaupt ernst genommen werden könnte. Gerade dem ärztlichen Stande selber wird schliesslich nicht am wenigsten eine wahre Wohltat zu Teil dadurch, dass der fahrlässige oder ignorante oder sonst seine Berufspflichten verletzende Arzt durch die Schärfe

---

[1]) A. E., Bd. XX., No. 27, Erw. 6.
[2]) Kommentar zum S. O.-R., Anmerk. 7 zu Art. 50.
[3]) A. E., Bd. XIII, S. 84, Erw. 3.

des Gesetzes wieder zurückgebracht wird zu derjenigen Ausübung seines Berufes, die allein ihn würdig machen kann, denselben überhaupt auszuüben.

So sehen wir denn auch, dass jedes entwickelte Recht den Arzt verantwortlich macht für sein Tun und Lassen, und ihm die Bahnen mehr oder minder genau absteckt, innerhalb derer seine Rechte und Pflichten liegen. Kühner [1]) stellt den Satz auf, dass die Römer eine ärztliche Verantwortlichkeit nicht gekannt hätten, und beruft sich dafür auf folgende Stelle des Plinius [2]): „Nulla praeterea lex, quae puniat inscitiam capitalem, nullum exemplum vindictae. Discunt periculis nostris et experimenta per mortes agunt: Medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est.“ Plinius gibt hier aber meiner Meinung nach wohl nur jenen trivialen Gemeinplatz des verstimmten Laien zum besten, den wir auch heute noch satis superque zu hören bekommen, dass es nämlich dem Arzte, der sich eine strafbare Fahrlässigkeit zu Schulden kommen liess, ein leichtes sei, durch ein Hintertürchen zu entschlüpfen und so dem Gesetze eine Nase zu drehen. Vielmehr haftet der Arzt im römischen Recht für omnis culpa. Man vergleiche folgende darauf bezügliche Quellenstellen:

l. 7 § ult. Dig. ad leg. Aqu. 9, 2: Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem.

§ 7 Jnst. de lege Aqu. 4, 3: imperitia quoque culpae adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam medicamentum dederit.

§ 6 Jnst. de lege Aqu. 4,3: Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet, praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. —

Wie das römische Recht die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes auf dem doppelten Fundamente der aquilischen [3]) und der Kontraktsklage aufbaut, so bietet uns auch unser Bundesgesetz, in das ja

---

[1]) Kühner, a. a. O., S. 1.

[2]) Plinii secundi historiae mundi libri XXXVII, liber XXIX, S. 635.

[3]) Ueber den Unterschied zwischen der röm. rechtlichen Behandlung der Deliktsobligation - Stückarbeit nennt sie Rensing, es seien aber allerdings Kabinettstücke darunter — und der heutigen allgemeinen Schadenersatzverbindlichkeit vergl. Rensing: Die Widerrechtlichkeit als Schadenersatzgrund, Freiburg, 1890, S. 7.

überhaupt das römische Aktionensystem Aufnahme gefunden hat, im wesentlichen die nämlichen Wege. Im Verein mit den andern modernen Kodifikationen geht auch das S. O.-R. prinzipiell von dem Grundsatze aus, dass jede Widerrechtlichkeit verantwortlich macht, und zwar unterscheidet es dabei zwei grosse Gruppen von Widerrechtlichkeiten, indem es in den Art. 50 – 69 [1]) von denjenigen „Widerrechtlichkeiten, welche das Recht als solche bekämpft, von den Klagen, den Obligationen aus den Delicten; in den Art. 110 – 125 von solchen „Widerrechtlichkeiten, gegen welche der Schutz wegen des verletzten Rechtes gegeben ist, von den Klagen aus der widerrechtlich verletzten Obligation" [2]) spricht; d. h. eine Handlung kann, um mit Haberstich zu sprechen, widerrechtlich sein, indem sie eine Vertragsverletzung enthält oder einen Eingriff in die allgemeine Rechtsordnung. Als Dienstnehmer nun haftet der Arzt für jede Fahrlässigkeit; er ist vertraglich zu sorgfältiger Behandlung verpflichtet und haftet für Verschulden nach Massgabe von Art. 110 u. f, speziell des Art. 113. Nun wird aber in einzelnen Fällen von ärztlicher Behandlung ein Vertrag nicht konstruiert werden können. Allerdings ist es ja nicht notwendig zum Zustandekommen des Vertrages, dass der Arzt, welcher die Behandlung eines Kranken übernimmt, dieselbe ausdrücklich durch eine dahingehende Erklärung übernehme; Arzt und Patient treten in ein Vertragsverhältnis zu einander auch derart, dass sie durch konkludente Handlung einen Vertrag mit einander eingehen, und diese stillschweigende Art des Vertragsabschlusses, dadurch, dass sich der Patient an den Arzt wendet und dieser die Behandlung übernimmt, ist sogar die normale. Aber dennoch gibt es viele Fälle, wo es sehr zweifelhaft sein kann, ob ein Vertrag vorliege oder nicht, und die Konstruktion eines Vertragsverhältnisses wird in der Praxis öfters nicht möglich sein. Nehmen wir z. B. an, dass ein Arzt jemand, der auf der Strasse in Ohnmacht gefallen ist, behandelt. Wie soll man hier einen Vertrag konstruieren? Ganz ausgeschlossen sind schliesslich auch in derartigen Fällen die Annahmen von Vertragsverhältnissen nicht; man könnte sich vielleicht durch die Argumentation zurechthelfen, dass man in derlei Situationen Offerten an incertae personae, an nicht individuell bestimmte Aerzte, sondern an das heilkundige Publikum, schlechthin erblicken wollte. Da jeder

[1]) Ueber den Begriff der unerlaubten Handlung und die Tragweite von Art. 50 ff, siehe die bei Schneider zitierte Literatur (Komm., Anm. zu Art. 50). Vergl. damit B. G.-B. §§ 823–826, C. c. Art. 1382, 1383.

[2]) Rensing a. a. O., S. 8.

Mensch, bei dem der Selbsterhaltungstrieb noch nicht erloschen ist, der sich nicht absichtlich selbst eine körperliche Schädigung zufügt oder mit seinem Willen zufügen lässt, das Bestreben hat, durch einen Sachverständigen aus seiner kranken Verfassung sich in die gesundheitlich-normale zurückringen zu lassen, wird er, sobald er den Eintritt eines Krankheitszustandes befürchtet, bezw. sobald sein Gesundheitszustand verletzt ist, den Arzt rufen, bezw. rufen lassen, und zwar in vielen Fällen einen beliebigen Arzt. Er wird z. B. einen Boten, einen Angehörigen oder Dienstboten senden mit dem Auftrage, den Hausarzt oder in Ermanglung desselben — falls dieser nicht aufzutreiben ist — irgend einen andern Vertreter der Heilkunst, ohne Angabe einer speziellen Persönlichkeit, herbeizubringen. Er erlässt also durch einen Stellvertreter in der Willenserklärung allerdings eine Offerte an eine incerta persona, an das ärztliche Publikum schlechthin. Dieser Willen braucht aber deshalb nicht ad hoc expressis verbis erklärt zu werden, weil er hier mit Fug und Recht präsumiert werden kann, da man genau weiss, dass der Vertragswillen, die Offerte geäussert würde, wenn der Wille erklärt werden könnte. Man kann von einer latenten Offerte sprechen, die durch den Eintritt der Krankheit, des Unfalles, der Ohnmacht etc. als in Bewegung gesetzt, als geäussert, angesehen werden muss: der Arzt, acceptiert mithin die durch den Eintritt der Ohnmacht geäusserte Offerte zu einem Dienstvertrage durch seine Bemühungen um den Kranken — konkludente Handlung — und ist also demselben kontraktlich, aus dem Dienstvertrage, verhaftet.

Es dürfte aber immerhin formell richtiger sein in derartigen Fällen Schadenersatzansprüche aus fahrlässiger ärztlicher Behandlung mit der Deliktsklage geltend zu machen. Kann aber auch dann, wenn ein Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Patient unzweifelhaft als vorliegend anzunehmen ist, wenn der Arzt also durch fahrlässige Behandlung vertraglich übernommene Pflichten verletzt hat, aus Art. 50 ff. geklagt werden? Im allgemeinen ist zu sagen, dass die Bestimmungen des Art. 50 ff. auf widerrechtliche Verletzung obligatorischer Rechte durch den Schuldner nicht angewendet werden können, denn gegen Vertragsverletzungen schützen die aus den Vertragsverhältnissen hervorgehenden Rechtsmittel [1]). In unserm speziellen Falle greift diese Regel jedoch deswegen nicht Platz, weil die Anwendung von Art. 50 ff dadurch gegeben ist, dass der Arzt „durch fahrlässige Behandlung eines

[1]) Der gleiche Grundsatz gilt auch im B. G.-B. Siehe Motive II, S. 727 d.

Kranken nicht nur eine kontraktliche Pflicht, sondern auch ein allgemeines Gebot der Rechtsordnung, welches Leben und Gesundheit der Bürger gegen schuldhafte – vorsätzliche oder fahrlässige – Schädigungen unbedingt schützt und derartige Schädigungen jedermann verbietet, verletzt" [1]). Die fahrlässige ärztliche Behandlung vereinigt also, wenn ein Vertrag vorliegt, eine Vertragsverletzung und zugleich eine Widerrechtlichkeit nach Art. 50 ff. in sich, so dass der geschädigte Patient durchaus freie Wahl hat, ob er mit der Kontrakts- oder Deliktsklage gegen den negligenten Arzt vorgehen will.

Kann die zivilrechtliche Haftbarkeit des Arztes für omnis culpa vertraglich wegbedungen werden? Die Medizinalgesetze sprechen beinahe ausschliesslich eine Haftung des Arztes für jede Fahrlässigkeit expressis verbis aus [2]). Dies ist jus publicum, das privatorum pactis mutari non potest. Art. 114 O.-R. erklärt eine im voraus getroffene Verabredung, wodurch die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein soll, für nichtig. Es kann sich also nur fragen, ob ein pactum de culpa levi non praestanda, soweit es die zivilrechtlich festgesetzte Verantwortlichkeit beschlägt, gültig abgeschlossen werden kann. Was speziell die zivilrechtliche Haftbarkeit aus Delikten anlangt, so schwankten die Entwürfe und die Räte darüber, ob eine Bestimmung aufzunehmen sei, wonach die durch Art. 50 ff. aufgestellte Haftung nicht sollte wegbedungen werden können. Schliesslich wurde der Zusatz abgelehnt, da man fand, dass die Art. 17 und 114 genügen [3]).

Gossler [4]) kommt zu einer verneinenden Beantwortung der Frage über die Möglichkeit einer vertraglichen Wegbedingung der Haftung für omnis culpa mit folgender originellen Argumentation: Er operiert mit dem Begriff der color insaniae: Wenn ein Kranker seinem Arzte erlaube, ihn ohne die gehörige Aufmerksamkeit zu behandeln, so könne

---

Rensing, a. a. O., S. 11. Ueber die Konkurrenz und das Verhältnis zwischen Kontraksklage und actio legis Aquilia überhaupt im gemeinen Rechte vergl. Dernburg Bd. II, S. 362, Anm. 22.

[1]) A. E., Bd. XVIII, S. 340.

[2]) Vergl. z. B. zürch. Medizinalgesetz, Art. 7: „Die Medizinalpersonen haften für jede Fahrlässigkeit, die ihnen bei Ausübung ihres Berufes zur Last fällt".

[3]) Schneider, Komm., Anm. 5 zu Art. 50.

[4]) Gossler: Ueber das Rechtsverhältnis zwischen einem Kranken und seinem Arzte, Berlin 1814, S. 10.

er unmöglich recht bei Trost sein. Wenn einer aber nicht recht bei Trost sei, so müsse seine Einwilligung als rechtlich bedeutungslos betrachtet werden!

Martin[1]) glaubt auch, dass „la volonté même du malade ne dégagerait pas le médecin de la responsabilité et ne pourrait en diminuer l'étendue. Ainsi, serait nulle et de nul effet, la convention où le médecin aurait introduit une clause, en vertu de laquelle il serait seulement tenu de la faute lourde, à plus forte raison celle où il aurait stipulé une entière irresponsabilité. Il n'est pas admissible qu'un particulier puisse renoncer de l'avance au droit de demander la réparation d'un fait délictueux ou quasi-délictueux. Tout pacte semblable serait immorale et illicite". Diese Ausführungen Martins sind durchaus zutreffend auch für unser O.-R. Schon vom allgemeinen Standpunkt des unsittlichen Vertrages aus wäre eine solche Vereinbarung rechtlich wirkungslos, nach Art. 17 O.-R.: „Gegenstand des Vertrages kann nur eine Leistung sein, welche möglich und nicht widerrechtlich oder unsittlich ist." Eine Vereinbarung, welche dem Arzt die Möglichkeit bieten sollte, sich seinen Berufspflichten, der Pflicht der Sorge für Leben und Gesundheit des Patienten, zu entziehen, ist also verboten. Ausser Art. 17 kann man noch Art. 114 2 gegen die vertragliche Wegbedingung der ärztlichen Haftbarkeit anführen. „Auch ein zum voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden kann nach billigem Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung in einem Dienstverhältnis zum andern Teile stand, oder wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt." Schneider[2]) zählt unter diesen Gewerben richtigerweise auch das des Arztes auf. Wir brauchen aber nicht einmal abzustellen auf diese „konzessionsmässige" Ausübung der Heilkunde; es lässt sich die Ungültigkeit einer vorherigen Wegbedingung der Haftbarkeit gerade so gut begründen vom Standpunkte des Dienstverhältnisses aus. Allerdings bestimmt Art. 114 ausdrücklich, dass der Verzicht nur dann unwirksam sein solle, wenn der Verzichtende zur Zeit der Erklärung in einem Dienstverhältnis zum andern Teile stand, dass also nur der Verzicht des Arbeitnehmers auf Haftbarkeit des Arbeitgebers als nichtig betrachtet werden muss. Es wird also, wie Schneider richtig exemplifiziert, die Verabredung mit einem Ladendiener,

---

[1]) Martin: La responsabilité civile des médecins, S. 23.
[2]) Schneider: Komm., Anm. 3 zu Art. 114.

dass er seinem Herrn für den Bruch der Waren, der ihm begegne, nicht haften müsse, wenn dieser nicht Folge grober Fahrlässigkeit sei, absolut gültig sein, die Verabredung aber, dass der Herr nicht hafte für einen Schaden, welcher dem Diener etwa durch Zerspringen einer Flasche entstehe, wenn dieses Zerspringen nicht Folge grober Fahrlässigkeit des Herrn sei, nicht. Nun nimmt ja allerdings der Arzt, formell genommen, durchaus die Stellung des Arbeitnehmers ein und man könnte versucht sein, ihm in analoger Weise, wie dem Ladendiener, das Recht der Vertragsfreiheit zuzugestehen. Dem gegenüber ist aber darauf hin zu weisen, dass die ratio legis bei Art. 114 prinzipiell eben doch wohl dahin abzielt, bei formaler Gleichheit, aber realer, faktischer Ungleichheit der Stellung den Kontrahenten, den — sei es sozial, wirtschaftlich oder sonstwie — schwächern Kontrahenten vor missbräuchlichen Abmachungen zu schützen [1]). Mutatis mutandis befindet sich aber der Patient dem Arzt gegenüber vielfach in einer Situation, die an Abhängigkeitspotenzen der des Lohndieners zum Herrn in nichts nachsteht [2]), so dass, wenn auch nicht die verba, so doch die vis ac potestas des Art. 114 zu Gunsten des Patienten, wenngleich also in diesem Falle des Arbeitgebers, mit Fug und Recht angerufen werden können. Man denke nur an den Fall, dass die Wegbedingung der Haftung für culpa levis als condicio sine qua non der Weiterführung der Behandlung gestellt würde, und die Beschaffung anderweitiger ärztlicher Hilfe schwierig oder gar unmöglich wäre! — Diese Frage der Wegbedingung der Haftung dürfte übrigens kaum sehr praktisch werden.

Gehen wir nach diesen einleitenden und grundlegenden Bemerkungen über zur Betrachtung der einzelnen Fälle, die den Arzt zivilrechtlich verhaften, zu Schadenersatz verpflichten können.

---

[1]) Es ist daher nicht richtig, nur dauernde, die Arbeitskraft als Ganzes umfassende Lohnverträge unter dem Dienstverhältnis des Art. 114 zu verstehen und alle andern Dienstverträge auszuschliessen.

[2]) Dies würdigt auch die l. 9, C., X, 53: Quos (archiatros) ea patimur accipere, quae sani offerunt pro obsequiis, non ea, quae periclitantes pro salute promittunt.

II. Kapitel.

Haftbarkeit aus Kunstfehlern.[1])

§ 1.

Begriff des Kunstfehlers.

Die Schwierigkeiten, zu konstatieren, wann der Arzt es an der Kunst hat fehlen lassen, sind gewiss keine geringen. Daraus mag sich die Abneigung so mancher Schriftsteller gegen die Verwendung des ganzen Begriffs des Kunstfehlers überhaupt etwelchermassen erklären lassen. So meint Sonderegger[2]): „Der Patient und seine Angehörigen wissen ganz gut, ob der Arzt fleissig und wohlwollend gewesen, sehr selten aber, ob er gut oder übel behandelt hat, und Klagen können nur in manchen chirurgischen Fällen, bei einigen Augenkranken und plumpen Vergiftungen vorkommen; in der Mehrzahl der Fälle sind sie unmöglich und unstatthaft; weshalb das Kapitel über Begutachtung ärztlicher Kunstfehler in der gerichtlichen Medizin ein Kreuz und Schrecken der Aerzte und Juristen geworden ist." Von mancher Seite ist neuerdings dem Begriff des ärztlichen Kunstfehlers der Krieg erklärt worden. Landau[3]) möchte ihn am liebsten radikal über Bord werfen. Dies Ankämpfen Landaus ist eine juristische Don-Quixoterie, ein Kampf gegen Windmühlen, insofern als er dadurch gegen einen Feind zu Felde zieht, der nur in seiner irrigen Vorstellung existiert. Denn Landau scheint der Ansicht zu sein, dass man darauf ausgehen

---

[1]) Aus der zahlreichen Literatur seien erwähnt:

Kühner: Die Kunstfehler der Aerzte vor dem Forum der Juristen, Franfurt a. M., 1886. Dort siehe die Uebersicht über die ältere Literatur.

Mair, Ignaz: Gerichtlich-medizinische Kasuistik der Kunstfehler, 1895.

Ortloff: Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen, H. 3. Strafbare Fahrlässigkeit bei Ausübung der Heilkunst, Berlin, 1888.

Weitere Literatur wird im Text zitiert werden.

[2]) a. a. O. S., 34.

[3]) a. a. O., S. 21.

wolle, bezw. müsse, wenn anders man überhaupt darauf beharre, den Begriff des Kunstfehlers beizubehalten, unter dieser Bezeichnung eine präzisiert abgewogene Fahrlässigkeitsmenge unterzubringen, um damit gewissermassen einen neuen abstrakten Fahrlässigkeitsmassstab zu konstruierten der Art, dass er als juristische Elle an jeden einzelnen Fall ärztlicher Fahrlässigkeit angelegt werden könnte! Diese Auffassung ist aber eine durchaus schiefe, eine Verwechslung von Mittel und Zweck! Bildet sich denn Landau ein, der Begriff des Kunstfehlers werde derart gehandhabt, dass der Richter etwa die Frage stelle: „Hat sich der Arzt eines Kunstfehlers schuldig gemacht oder nicht!?“ Mit Recht sagt Appelius [1]), dass man wohl niemals so verfahren werde, und dass der Begriff des Kunstfehlers als kurzer, zusammenfassender Ausdruck ohne technische Bedeutung doch ganz ungefährlich erscheine. Unter dem Ausdruck Kunstfehler — zivilrechtlich genommen — subsumiert man eben keine ein für allemal abgewogene Menge, sondern einfach eine spezielle Art von Fahrlässigkeit, die Fahrlässigkeit nämlich desjenigen, der sich als „Sachverständiger“ bezeichnet und als solcher handelt, wenn und soweit er diese Fahrlässigkeit bei Prästation einer solchen Sachkenntnis erfordernden Leistung sich zu Schulden kommen lässt, mag er es nun an der Kunst fehlen lassen durch Unachtsamkeit oder Ungeschicklichkeit [2]). — Wenn wir unter „Kunstfehler“ mit Appelius einen kurzen zusammenfassenden Ausdruck ohne technische Bedeutung verstanden wissen wollen, so ist es eine Konsequenz der Logik von einer

---

[1]) Zentralblatt für Rechtswissenscheft, Bd. XIX, S. 14.

[2]) Unbegreiflich ist es, wie Stooss (Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, Berlin, 1898, S. 52) und mit ihm Schmidt: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe, Jena 1902, S. 5, die Erkenntnisfehler des Arztes, also die Fehler in der Diagnose, in bewussten Gegensatz stellen können zu den Kunstfehlern. Sehr richtig sagt Stooss, dass der Kunstfehler vorzugsweise auf einen Mangel an Können hindeute. Aber zu dem ärztlichen „Können“ gehört gewiss auch die Fähigkeit des Diagnostizierens; eine „Unkunst“ in der Diagnose bedeutet ein Manko im ärztlichen Können, und ist demnach selbstredend als „Kunstfehler“ zu bezeichnen. Für diesen diagnostischen Kunstfehler gilt das Gleiche wie für jeden andern Kunstfehler: Die Unrichtigkeit an sich ist nicht entscheidend, nur der verschuldete, d. h. der fahrlässige Irrtum macht verantwortlich. Die Konstatierung der Fahrlässigkeit muss auch hier dem Einzelfalle überlassen bleiben; als fahrlässig wird z. B. die sog. „Blitzdiagnose“ angesehen werden dürfen; desgleichen die Diagnose des Arztes, der „briefliche Behandlung“ anzuwenden pflegt.

Definition desselben zum vornherein zu abstrahieren.[1]) Alle Versuche, die Fälle, da von einer ärztlichen Fahrlässigkeit gesprochen werden kann, definiendo erschöpfend zusammenzufassen und derart eine Definition des Kunstfehlers zu formulieren, sind demnach denn auch durchs Band weg mehr oder weniger misslungen. Es liegt auf der flachen Hand, dass es vergebliche Liebesmühe sein und bleiben wird, die unendliche Mannigfaltigkeit der Verhältnisse der Einzelfälle unter einen und denselben Hut zu bringen. Bei näherem Zusehen sehen wir, dass auch die neuesten Kunstfehlerdefinitionen im wesentlichen nicht über die „Unkunst" und den „Unfleiss" der Carolina hinausgekommen sind[2]); und wenn Kramer[3]) den Kunstfehler definiert als begründet „in der Leichtfertigkeit der Untersuchung eines krankhaften Zustandes, der Sorglosigkeit in der Beobachtung seiner Veränderungen oder dem Mangel an Ueberlegung in der Wahl der anzuwendenden Mittel, wodurch dem Kranken ein nachweisbarer und zugleich — allgemeiner medizinischer Erfahrung nach — bei einer kunstgemässeren Behandlung abwendbarer Schaden entstand", so kann auch diese, meiner Ansicht nach beste Definition nicht den Anspruch erheben, erschöpfend zu sein. So finden auch wir: „Ein allgemein gültiger Satz zum Zweck der Definition eines Kunstfehlers lässt sich nicht aufstellen"[4]).

---

[1]) Auch Ortloff findet es überflüssig, sich mit der Festsetzung des Begriffes „Kunstfehler" abzumühen; er hebt die Kunstfehler als die hervorragendsten Fälle eines fahrlässigen Gebahrens bei ärztlicher Berufsausübung hervor, a. a. O., S. 29.

[2]) C. C. C., XXV, Art. 134. Am engsten schliesst sich das österr. St. G.-B. an die C. C. C. an, indem es unterscheidet zwischen Verschulden durch Unwissenheit (§§ 356, 357) und Verschulden durch Vernachlässigung (§ 358). Vergl. über die in §§ 356 und 357 statuierte zu Gunsten der Aerzte ungleichmässige Behandlung gegenüber andern Berufspersonen: Stooss, Chirurg. Operation und ärztl. Behandlung, S. 61 ff. Mit Recht erblickt Ortloff, a. a. O., S. 32, in der angeführten Stelle der Carolina die Gegenüberstellung von „Unachtsamkeit und Ungeschicktlichkeit". Vergl. dort die Erörtertungen über die Bedeutung des Art. 134, C. C. C., Bd. XXV.

[3]) Zitiert bei Kühner, a. a. O., S. 14.

[4]) These I, der fünf Thesen betreffend die Kunstfehler der Aerzte, für den XV. deutschen Aerztetag, 4. Juli 1887, festgestellt.

§ 2.
Die Schadenersatzklage aus Kunstfehlern.

Die Haftbarkeit des Arztes für Kunstfehler lässt sich nach dem schweiz. Bundesrecht auf zwei Gesichtspunkte gründen. Sie kann sich stützen auf:

1. Kontraktliches Verschulden, in Nichterfüllung vertraglich übernommener Pflichten [1]);
2. Aquilisches Verschulden.

1. Art. 113 bestimmt: Im allgemeinen haftet der Schuldner für jede Fahrlässigkeit. Nach Art. 111 löst sich jede Verbindlichkeit, etwas zu tun, in eine Verpflichtung zum Schadenersatze auf, wenn die Nichterfüllung dem Schuldner zur Last fällt. Aus dem Dienstvertrag ist der Schuldner für jede Fahrlässigkeit — omnis culpa — verhaftet. Allen aus seiner Fahrlässigkeit entstandenen Schaden hat er zu vertreten. In dieser Haftung auch für culpa levis liegt ein Doppeltes: a. Er muss bei der Behandlung omnis diligentia walten lassen; die ärztlichen Verrichtungen müssen vorgenommen werden mit der Sorgfalt eines ordentlichen Arztes — diligentia diligentis (sc. medici). Jede omissio diligentiae, jede Ausserachtlassung der gehörigen Sorgfalt, der erforderlichen Aufmerksamkeit, wird ihm als Fahrlässigkeit angerechnet werden. b. Der Arzt hat nicht nur Sorgfalt zu prästieren, auch der Mangel an derjenigen Sachkunde und Geschicklichkeit, welche von einem Arzte durchschnittlich erwartet werden muss, macht ihn haftbar: imperitia quoque culpae adnumeratur; quod per imperitiam commisit (medicus) imputari ei debet. Denn wer Dinge in Angriff nimmt, welche besondere Sachkenntnis fordern, wer als Sachverständiger — ut artifex [2]) kontrahiert, haftet für Kunstfehler [3]). Der Arzt hat dafür einzustehen, dass er im Besitze derjenigen ärztlichen Kenntnisse ist, welche dem Durchschnittsarzt bei durchschnittlichem Fleisse und durchschnittlicher Gewissenhaftigkeit eigen zu sein pflegen. Kunstwidrigkeit ist gleichbedeutend mit Fahrlässigkeit. Unwissenheit macht verantwortlich [4]). — Bei einer Schadenersatzklage aus fahrlässiger ärztlicher Behandlung ist es Sache des Klägers, zu beweisen, dass infolge der Vernachlässi-

---

[1]) Ueber den Vertragscharakter des Rechtsverhältnisses zwischen Arzt und Patient, vergl. Teil I.

[2]) l. 9 § 5, Dig. 19, 2.

[3]) Dernburg, Pandekten, Bd. I, S. 202.

[4]) Genf, Trib. civ. Revue, Bd. IV, No. 51.

gung der Vertragspflichten von Seiten des Arztes der geltend gemachte Schaden eingetreten sei; sind die Beweise erbracht, so hat der Beklagte die Behandlung zu rechtfertigen, d. h. darzutun, dass ihn dabei kein Verschulden treffe [1]). Der Beweis der Schuldlosigkeit liegt in diesem Falle also dem Beklagten ob. —

2. Art. 50 bestimmt: „Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet." Als Voraussetzung der Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung wird also verlangt die widerrechtliche und schuldhafte Verursachung eines Schadens. Schädigungen aus strafbaren Handlungen stellen sich demnach auf jeden Fall dar als Schädigungen aus unerlaubten Handlungen im Sinne des O.-R. [2]). Denn zum allgemeinen Tatbestande der strafbaren Handlung gehört Rechtswidrigkeit der Handlung und subjektive Verschuldung. Die fahrlässige ärztliche Behandlung nun — Kunstfehler — weist die Verbrechenstatbestände entweder der fahrlässigen Tötung oder der fahrlässigen Körperverletzung auf [3]). — Was das Verhältnis der zivilrechtlichen Schadenersatzklage zur Strafklage anlangt [4]), so ist zu sagen, dass dieselben gänzlich von einander unabhängig sind. Eine kantonale Rechtsnorm, welche die Geltendmachung eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs von einer vorgängigen Anhängigmachung der Strafklage abhängig machen würde, wäre unstatthaft, denn das hiesse die Verpflichtung zum Schadenersatz kantonalerseits an eine weitere Voraussetzung knüpfen, was bundesrechtswidrig wäre. Denn mit dem Inkrafttreten der Bundesnormen sind die dasselbe Gebiet beschlagenden kantonalen Normen ohne weiteres dahingefallen, also namentlich die vorwiegend in den kantonalen Straf-

---

[1]) A. E., Bd. XXVI 2, No. 75.

[2]) Stooss: Das Verhältnis der zivilrechtlichen Haftbarkeit nach Art. 50 ff., O.-R. Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins, 1886, S. 44.

[3]) Und zwar wird diese Fahrlässigkeit ausgezeichnet in den Strafgesetzbüchern folgender Kantone: Wallis 255, 224: Schaffhausen 166, 150; St. Gallen 122, 129; Neuenburg 321, 300; Thurgau 70; Luzern 74 2 (Polizeistrafgesetzbuch); Tessin 306, § 1. In gleicher Weise: Reichs-Str.-G.-B. §§ 222, 230. — Diese Auszeichnung der Fahrlässigkeit gilt nicht nur für patentierte bezw. approbierte Aerzte, sondern für jeden gewerbs- bezw. geschäftsmässigen Heilkünstler. Vergl. Stooss, Chirurg, Oper. etc., S. 58, Landau, a. a. O., S. 81, wo die betreffenden Entscheidungen des Reichsgerichts angeführt sind. — Für das franz. Recht sind Art. 319 und 320 Code pénal massgebend.

[4]) Vergl. Th. Weiss: Die Behandlung connexer Zivil- und Strafsachen; Kellenberger: Das Verhältnis des schweiz. O.-R. zum kantonalen Rechte.

gesetzbüchern oder Strafprozessordnungen sich findenden Vorschriften über die aus strafbaren Handlungen entspringende Ersatzpflicht [1]). Es steht also im Belieben des Geschädigten, ob er nur die Pönalklage oder nur die Schadenersatzklage aus Art. 50, oder ob er Strafklage erheben will wegen Körperverletzung und zugleich Verurteilung zu einer Entschädigung, gestützt auf Art. 50 ff. So hat das Bundesgericht die Einrede, dass man nicht, gestützt auf dasselbe factum, beide Klagen anstellen könne, verworfen [2]). Wenn der Tatbestand einer strafbaren Handlung gegeben ist, so ist damit selbstredend auch die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 50 gegeben; eine Freisprechung im Strafverfahren aber präjudiziert nicht notwendigerweise die Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Freigesprochenen [3]). Bei einer Schadenersatzklage aus fahrlässiger ärztlicher Behandlung aus Art. 50 hat der Kläger zu beweisen:

1. dass der Schaden verschuldet worden ist,
2. dass ein Schaden vorliegt,
3. dass die schädigende Handlung widerrechtlich ist.

Wir haben im Vorstehenden der systematischen Vollständigkeit halber getrennt die Frage der Beweislast bei der Vertragsklage und der aquilischen Klage behandelt, und gesehen, dass ein Unterschied im Klagefundament vorliegt, dass bei der erstern Klage der Beklagte zu beweisen habe, dass ihn kein Verschulden treffe, während das onus probandi bei der Deliktsklage ganz auf den Schultern des Klägers ruhe. Man könnte sich nun zwar billig fragen, ob in unserem Falle der Schadenersatzklage aus fahrlässiger ärztlicher Behandlung die angeführte Ordnung der Beweislast bei der Vertragsklage überhaupt gerechtfertigt sei. Was soll es in unserem konkreten Falle heissen, wenn gesagt wird, „um Schadenersatz verlangen zu können, brauche der Gläubiger nicht zu beweisen, dass den Schuldner ein Verschulden treffe, sondern der Schuldner sei von vornherein haftbar, wenn er nicht in Natur erfülle?“ [4]). Man sieht, diese Bestimmung ist offenbar denjenigen Obligationen auf den Leib geschnitten, welche die Lieferung eines bestimmten Objektes zum Gegenstand haben; wo der Inhalt der schuldnerischen

---

[1]) Stooss: Das Verhältnis der zivilrechtlichen Haftbarkeit etc., S. 43.

[2]) A. E., Bd. XIII., S. 84, Erw. 3.

[3]) Schneider: Kommentar, Anm. 36 zu Art. 50. — Vergl. des fernern die Thesen von Muyden, Verhandlungen des schweiz. Juristen-Vereins, 1886, S. 95 ff.

[4]) Schneider: Kommentar, Anm. 1 zu Art. 110.

Leistung in Prästation einer Sache sich verwirklicht. Nun ist aber Gegenstand des Vertrags zwischen Arzt und Patient die Leistung derjenigen Dienste, zu denen der Arzt sich verpflichtet hat. Nur wenn ein Arzt sich verpflichtet hätte, die Heilung des Kranken herbeizuführen, wenn er in bindender Weise einen bestimmten Endeffekt versprochen hätte, wenn also zwischen ihm und dem Patienten gewissermassen ein pactum de morbo tollendo, de sanitate restituenda, mit Werkvertragscharakter, abgeschlossen worden wäre, könnte man im Falle der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ein kontraktliches Verschulden präsumieren, so, dass dem Arzte die Beweislast überbunden würde dafür, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Es lohnt sich aber gar nicht der Mühe, über die Billigkeit oder Angemessenheit der Anwendung der Bestimmung des Art. 110 auf unsern konkreten Fall zu streiten und gegen dieselbe die Lanze des Krieges zu schleudern! Denn in der praktischen Handhabung wird der gesetzlich statuierte Unterschied in der Verteilung der Beweislast bei der Vertrags- und Deliktsklage nicht bedeutend. Wie soll wohl der Kläger beweisen können, dass infolge der Vernachlässigung der Vertragspflichten von Seiten des Arztes — Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung der Verbindlichkeit — der geltend gemachte Schaden eingetreten sei, ohne nolens volens auch auf die Frage der Verschuldung zu sprechen zu kommen? Indem er die Vernachlässigung beweist, beweist er eo ipso die Verschuldung. In Wirklichkeit is es also immer der Kläger, der tatsächlich den Hauptbeweis zu leisten hat. Und um zu beweisen, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, wird der Beklagte genau in gleicher Weise prozedieren, wie wenn er den Beweis des Klägers aus Art. 50 entkräften will. Es kann also keineswegs gesagt werden, dass in allen Fällen der Weg der Vertragsklage — wegen geringerer Beweislast — leichter zum erstrebten Ziele des Schadenersatzes führe.

Wir werden im folgenden die spezialisierte Untersuchung, wann eine ärztliche Fahrlässigkeit zum Schadenersatz verpflichtet, an Hand der Requisite des Art. 50 durchführen.

§ 3.

Die Requisite der Schadenersatzklage.

1. Der Schaden. Um den Arzt wegen Fahrlässigkeit — Kunstfehler — zum Schadenersatz verpflichten zu können, muss naturgemäss in erster Linie ein Schaden vorliegen. Ohne Schaden selbstredend kein Ersatz. Schadlos halten kann man nur den Geschädigten. Wo

keine Schädigung eingetreten ist, da ist nichts gut zu machen. Mag also ein Arzt noch so verkehrt, noch so kunstwidrig oder nachlässig bei der Behandlung vorgegangen sein, wenn dadurch die Lage des Kranken nicht verschlechtert ist, wenn der Endeffekt der gleiche ist, wie er bei angemessener Behandlung gewesen wäre, so ist der Arzt zivilrechtlich nicht verhaftet. — Was haben wir hier unter „Schaden" zu verstehen? Jede Beschädigung, die einen nachteiligen Einfluss auf das Vermögen ausübt. Die körperliche Integrität, als Voraussetzung der Arbeitskraft, der Erwerbsfähigkeit, aber hat Vermögenswert, ökonomisches Interesse, eine Benachteiligung derselben kann vermögensrechtliche Folgen haben, der erlittene Nachteil kann gewissermassen in Geld geschätzt, abgewogen, verglichen und beglichen werden. Der Schadenersatz ist hier aber nicht nur auf die Ausgleichung desjenigen Nachteils, der in der Vermögenslage einer Person eingetreten ist, beschränkt. Eine solche Limitation wird nicht in allen, ja vielleicht in den seltensten Fällen anhängig sein. Denn die durch den ärztlichen Kunstfehler herbeigeführte Körperverletzung wird sehr oft derart sein, dass infolge der Verstümmelung oder Entstellung das Fortkommen des Verletzten erschwert wird, so dass derselbe — nach Art. 50 O.-R. — auch dafür eine Entschädigung beanspruchen kann, da sein Anspruch nicht begrenzt ist auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit. Nach der Lage des Einzelfalles ist des fernern zu entscheiden, ob auch Art. 54 in Anwendung gebracht, ob also dem kunstwidrig Behandelten über den konstatierten Schaden hinaus eine angemessene Geldsumme, ein „Schmerzensgeld" zuerkannt werden könne.

2. Der Schadenersatz kann nur verlangt werden vom Verursacher des Schadens. Die Verursachung kann bestehen in einem Handeln oder Unterlassen [1]), letzteres aber nur in dem Falle, da ein Nichtunterlassen, also ein Handeln, geboten war [2]). Mit andern Worten: Zwischen dem eingetretenen Schaden und der Handlung ist der Kausalzusammenhang, der ursächliche Zusammenhang, nachzuweisen.

---

[1]) So auch schon im römischen Recht. Es ist nicht richtig, dass die aquilische Klage nicht wegen eines durch blosse Unterlassungen verursachten Schadens zustehe. l. 8 pr. Dig. 9, 2: sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit sed culpae reus esto: Der Chirurg, der eine gerechtfertigte Operation vorgenommen hat, aber die weitere Behandlung schuldhafterweise versäumt, kann aquilisch belangt werden. Vergl. Dernburg, Pandekten, Bd. II, S. 361, Anm. 11.

[2]) Anderer Ansicht ist u. a. Rensing, a. a. O., S. 18.

Kausal ist aber nicht nur die Handlung, welche für sich allein die Wirkung verursachen musste, es genügt die Mitwirksamkeit zur Hervorbringung eines bestimmten Erfolges, die ärztliche Fahrlässigkeit braucht nicht die einzige Ursache des eingetretenen Erfolges zu sein, sondern es genügt vielmehr, dass sie in der Weise mitwirkende Ursache gewesen sei, dass ohne dieselbe der Erfolg nicht eingetreten sein würde. So entschied das Reichsgericht[1]: „Durch den Umstand, dass hinsichtlich des tödlichen Ausganges nicht ausschliesslich die Handlungen des Angeklagten bezw. die Unterlassung derjenigen Handlungen, zu deren Vornahme er während der von ihm übernommenen Behandlung des Verletzten als Arzt rechtlich verpflichtet gewesen, wirksam waren, dass vielmehr noch andere Faktoren, wie namentlich schon die Verwundungen an sich und ihre unmittelbare Folge, der Bluterguss in die Brusthöhle, mitwirksam gewesen sind, wird der objektive Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angeklagten und dem Tod des J. H. nicht aufgehoben.“ Es ist auch nicht nötig, dass der ursächliche Zusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Schaden ein notwendiger sei derart, dass er unter allen Umständen hätte eintreten müssen[2].

Der Nachweis des Kausalzusammenhanges ist im Einzelfalle ungemein schwierig. Zum vornherein wird natürlich der Nachweis des Arztes, dass die Beschädigung, die Körperverletzung, der Tod, nicht infolge der Behandlung, sondern aus natürlichen Verhältnissen erfolgte, die Kausalkette zerreissen. „Sowie es im gewöhnlichen Leben oft ungemein schwierig ist, die etwa nach Anwendung eines Agens eintretenden Veränderungen als bedingt verursacht durch dessen Einwirkung nachzuweisen, so erscheint dies noch viel schwieriger auf medizinischem Gebiete[3].“ Denn gewiss wirken neben dem Einfluss des Heilmittels noch eine Menge anderer Momente mit — Kühner erwähnt innere Lebensvorgänge, die vis medicatrix naturae, Glaube an Arzt und Mittel — und die Sentenz:

Medicaminum effectus cognoscitur ex curatione morborum ist in ihrer Allgemeinheit nicht einmal bedingt richtig. Gross ist die Gefahr der Verwechslung von Ursachen, Folgen und Wirkungen, und aus diesem Grunde wird der Richter nicht leicht den Zusammenhang als

---

[1]) Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. VI, S. 505. (Vergl. auch Entsch. des R.-G. in Strafsachen, Bd. I, S. 373, Bd. IV, S. 243 ff., Bd. V, S. 29 ff.

[2]) Stooss, a. a. O., S. 57.

[3]) Kühner, a. a. O., S. 57. Post hoc, ergo propter hoc, gilt keineswegs.

vorhanden ansehen; hier lastet also auf dem Kläger wirklich ein onus probandi. Die Stromschnelle des Nachweises des Kausalzusammenhanges lässt gar oft das Schifflein des Schadenersatzanspruches scheitern; an dieser Klippe zerschellt die vage notwendigerweise, oftmals aber auch die präzisest in allen Details wohlpräparierte Klage. Angesichts dieses Dammes zeigt es sich wieder, wie halt- und grundlos die Befürchtungen wegen justizmörderischer Urteile über Kunstfehler sind!

3. Die Rechtswidrigkeit. Das fahrlässige ärztliche Verhalten, wegen dessen Schadenersatz beansprucht wird, muss widerrechtlich sein. Ob wir nun unter Widerrechtlichkeit jede Ueberrschreitung des eigenen Rechtsgebietes verstehen [1]) oder, ausgehend von der Rechtslage des Dritten, des Verletzten, nicht des Täters, die Grenzpfähle zwischen Rechtlichkeit und Widerrechtlichkeit abstecken nicht durch Ausmessung des Rechtsgebietes des Täters, sondern des Verletzten [2]), bleibt sich in unserem konkreten Falle gleich. Denn das fahrlässige ärztliche Handeln ist im einen wie im andern, ist in jedem Falle, widerrechtlich. Betrachten wir es von der Rensing'schen Perspektive aus, so kann man zum vornherein sagen, der Arzt überschreitet dadurch sein Rechtsgebiet; denn woher sollte ihm ein Recht zukommen, den Patienten zu schädigen! An sich keine Schädigung ist natürlich der in pflichtgemässer, nicht fahrlässiger, Ausübung der ärztlichen Kunst mit Heilungsvorsatz vorgenommene operative, chirurgische Eingriff. Denn dieser bezweckt ja gerade, eine Schädigung zu vermeiden, bezw. die körperliche Integrität wieder herzustellen; die Handlung ist eine heilende, eine Behandlung, nicht Misshandlung, demnach keine gesundheitsschädliche, keine körperverletzende [3]). — Im Gegenteil ist es ja des Arztes Pflicht, die ihm speziell überbundene Berufspflicht — ganz abgesehen von der

---

[1]) Rensing, a. a. O., S. 13.

[2]) Binding: Normen, Bd. I., S. 300 ff.

[3]) Die Beantwortung der Frage über die rechtliche Begründung des Rechtes zu operativen Eingriffen scheint nachgerade einer literarischen Hochflut rufen zu wollen; die literarische Diskussion ist gegenwärtig noch keineswegs abgeschlossen. Die hier erwähnte Ansicht, die Operation sei überhaupt keine „Körperverletzung" im Sinne des Strafgesetzes, ist zuerst angedeutet von Hess: Die Ehre und die Beleidigung des § 185 St.-G.-B. 1891, S. 54 Anm., und wissenschaftlich begründet von Stooss: Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, Berlin 1898. Vergl. auch die frühern Aufsätze desselben Verfassers in der Schweiz. Zeitschrift für Str.-R., Bd. V, S. 465, Bd. VI, S. 53, Bd. VII, S. 192. Stooss wird namentlich sekundiert von Heimberger: Strafrecht und Medizin, München 1899; Zürcher: Schweiz. Zeitschrift für Str.-R., Bd. XI, S. 490; Thiersch, Aerztliches

vertraglichen Vereinbarung – jede Schädigung zu vermeiden. Zu dem gleichen Resultat kommen wir aber auch, wenn wir von der Rechtswarte des Verletzten aus Ausschau halten: Die Rechtsordnung sichert jedem Rechtsgenossen Schutz zu gegen Schädigungen an Leib und Leben, indem sie absolute Verbotsgesetze aufstellt. Durch die fahrlässige ärztliche Handlung, durch das dadurch bewirkte damnum corpori datum, werden die Rechtsgrenzen schnöde missachtet, die Pallissaden, mit denen das Rechtsgebiet des Verletzten eingehegt war, niedergerissen, es findet ein Einbruch statt in das Rechtsgebiet des Dritten: Es liegt eine Widerrechtlichkeit vor, ein Verstoss gegen ein allgemeines Gebot der Rechtsordnung.

Die Nichtigkeit eines pactum de culpa levi non praestanda haben wir bereits oben dargetan; der widerrechtliche Charakter einer fahrlässigen ärztlichen Handlung kann dadurch nicht influenziert werden.

§ 4.

Die Verschuldung: Bestimmung des Kunstfehlers im einzelnen.

Das schädigende Handeln, das schädigende Unterlassen muss ein schuldhaftes sein und zwar schuldhaft mit Bezug auf die Schädigung. Keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit ohne Schuld. Damit kommen

---

Vereinsblatt für Deutschland, Bd. XXIII, No. 285, S. 473; keine Körperverletzung nimmt auch an v. Bar: Gerichtssaal, Bd. IX, ebenso Frank: Das Strafgesetzbuch, erläutert, II. Aufl. 1901, S. 278 u. a. m. – Die Gegner nehmen an, der Operateur „verletze", „misshandle" allerdings den Körper, aber sein Handeln sei nicht rechtswidrig. In der Aufstellung der Rechtfertigungsgründe herrscht keine Einigkeit; die einen stellen ab auf die Einwilligung des Verletzten, so namentlich Kessler: Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, 1884, S, 5, 76; Oppenheim: Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen, Basel 1892 (vergl. auch dessen Arbeit in der Schweiz. Zeitschrift für Str.-R., Bd. VI, S. 332), dem sich anschliesst Wolff: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes (Erlanger Diss.), stellt den ärztlichen Zweck als gewohnheitsrechtliches Fundament auf; auch v. Lilienthal (Die pflichtgemässe ärztliche Handluug und das Strafrecht, Heidelberger Festgabe für E. J. Bekker 1899) hält die ärztlichen Heilhandlungen als durch ihren Zweck vor Strafe geschützt und glaubt, dass sich dieser Rechtfertigungsgrund erkennen lasse aus der Existenz der staatlichen Kliniken und Hospitäler; Richard Schmidt (Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe, Jena, 1900), der eine vermittelnde Stellung einnimmt, findet den Grund der Straflosigkeit in der ärztlichen Regel. – Aus der weitern Literatur seien erwähnt: Dietrich: Die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe, Fulda, 1896; v. Angerer: Münchener medizin. Mochenschrift, 1899, No. 11, S. 351 ff.; Finger: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. XX, S. 12 ff.

wir auf die Hauptfrage: Wann ist der durch die ärztliche Berufshandlung in der Absicht zu heilen bewirkte schädigende Erfolg als ein schuldhafter, d. h. da für uns hier von den zwei Schuldformen des O.-R. nur diejenige der Fahrlässigkeit in Betracht kommt, als ein fahrlässigerweise herbeigeführter zu taxieren?

Zum vornherein ist hier zu bemerken, dass die Beantwortung dieser Frage nur zum kleinen Teile dem Juristen anheimfällt. Hier hat in allererster Linie ja der medizinische Sachverständige das Wort. Damit sollte, wie ich glaube, einem alten Vorwurfe, mit dessen rostiger Rüstung sich diejenigen, welche der ärztlichen Unverantwortlichkeit das Wort reden, aber stets von neuem wappnen, endgültig die Spitze abgebrochen sein. Es ist nicht zu begreifen, wie der Gegner, so manchmal man ihm auch schon das Schwert aus der Hand gewunden, immer und immer wieder zu der nämlichen schartigen Waffe greifen kann, indem er behauptet, es sei eine richterliche Beurteilung der ärztlichen Tätigkeit deswegen schon unangebracht, weil es ja an einem sachverständigen Richter fehle! Warum soll denn der Sachverständigenbeweis hier weniger nützlich, weniger statthaft sein, als in allen andern Fällen, bei denen die Kenntnis einer bestimmten Wissenschaft, einer bestimmten Kunst, eines bestimmten Gewerbes Voraussetzung der richtigen Begutachtung ist[1])? Durchaus angebracht dagegen ist es immerhin in Anbetracht der grossen Schwere der Aufgabe, hier nicht Durchschnittssachverständige zu verwenden, denn es ist gewiss eine eigene Sache, mit den Kenntnissen des durchschnittlichen Arztes als par inter pares nun über das fachmännische Handeln des gleichgestellten Kollegen richten zu müssen.

Vollends angebracht ist aber die Forderung, dass bei einer strafrechtlichen Anklage wegen Kunstfehlern man nicht urteile einfach auf das Gutachten eines gewöhnlichen Gerichtsarztes hin. Aus diesem

---

[1]) Vergl. dazu folgende treffliche Ausführung Schmidts (Verantwortlichkeit des Arztes S. 28): „Gerade in jüngster Zeit ist es in unserer Prozesswissenschaft viel klarer zum Bewusstsein gekommen, in wie grossem Umfang unsere Zivil- wie unsere Strafgerichte die Regeln der technischen kaufmännischen, künstlerischen, geographischen, terminologischen Erfahrungen u. s. w. fort und fort bei ihren Entscheidungen neben den Rechtsregeln berücksichtigen, wie sie dieselben bald zu eigener, persönlicher Kenntnis, bald ex professo durch das Gutachten des Sachverständigen bekundet, bald in Zeugenaussagen, Parteieiden, Geständnissen eingekapselt zum Entscheidungsmaterial heranziehen und im Wege einer Subsumtion der konkreten Einzelgeschehnisse, der „Tatsachen", unter die generellen, abstrakten Sätze anwenden."

Grunde ist auch die Petition der Aerztekammern Oesterreichs [1]) an das Justizministerium, worin betont wird, die Gerichte seien dahin zu instruieren, bei einer Anklage wegen Kunstfehler ein Urteil nicht früher zu fällen, ehe nicht ein Fakultätsgutachten über den Fall eingeholt worden sei, durchaus zu begrüssen. Auch der Vorschlag Martins [2]), der eine kontradiktorische medizinische Expertise organisiert wissen will, weil er glaubt, dass „l'autorité morale de l'expertise gagnerait certainement à être rédigée par deux experts dont l'un serait nommé par le ministère public et le second par l'accusé lui-même", ist nicht übel. — Das gleiche Verlangen wie die österreichischen Aerzte stellte These 5 der für den deutschen Aerztetag des Jahres 1887 in Aussicht genommenen fünf Thesen, betreffend Kunstfehler der Aerzte: „Vor der Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens ist von der Anklagebehörde ein Gutachten eines ärztlichen Kollegiums [3]) einzuziehen, welches sein Votum auf Grund eines Krankheitsberichtes des angeschuldigten Arztes und eines Gutachtens des zuständigen Gerichtsarztes abgibt." Nach der Reichsstrafprozessordnung erfolgt aber die Auswahl der anzuziehenden Sachverständigen durch den Richter und wenn für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt sind, so sollen nur dann andere Personen gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern [4]), wenn z. B. am Ort, wo der Gerichtsarzt wohnt, ein besser geeigneter Spezialist sich befindet, oder wenn ein näher wohnender Arzt mit gleicher oder höherer Qualifikation, als der weiter wohnende Gerichtsarzt, vorhanden ist. Die gleichen Bestimmungen betreffend den Beweis durch Sachverständige enthält auch die Reichszivilprozessordnung [5]).

---

[1]) Neue Freie Preisse, 19. Februar 1902. S. 3.

[2]) Martin, a. a. O., S. 141.

[3]) Schmidt: Verantwortlichkeit des Arztes, S. 32, nimmt diesen Gedanken wieder auf, indem er den beachtenswerten Vorschlag der Schaffung von ständischen Sachverständigenkollegien als Urteilskollegien macht und damit für den Gedanken eines Standesgenossengerichts eine Lanze bricht. Auch in Frankreich wurde eine ähnliche Regelung versucht; das Syndikat der Aerzte der Seine wollte, dass die zu einem Kollegium vereinigten Aerzte jedes Departements ein aus 9 Aerzten bestehendes Gericht, welches über Standesfragen und namentlich auch über Irrungen von Aerzten in der Dosis und der Diagnose zu urteilen hätte, wählen sollten. Vergl. Stooss: Chirurg. Operatin etc., S. 60.

[4]) St. P. O. § 73.

[5]) C. P. O. § 369 ff.

Kühner[1]) ist im Gegenteil davon überzeugt, dass die Beiziehung eines Gutachtens eines ärztlichen Kollegiums zu sehr bedauerlichen Missverhältnissen führen könne. Er weist auf die Gefahren hin, welche dem angeschuldigten Arzt von Seiten der Begutachtung durch Spezialitäten, Celebritäten, die dem praktischen Leben ferner stehen, drohen, und glaubt, dass hier die Befürchtung nahe liege, es möchten sich derartige Sachverständige auf einen zu einseitigen wissenschaftlichen Standpunkt stellen und die Handlung oder Unterlassung des Beschuldigten schon deshalb verurteilen, weil sie von ihren Ansichten oder Erfahrungen mehr oder weniger abweiche! Oftmals sei es vorgekommen dass von der technischen Begutachtung in solchen Fällen klinische Anforderungen gestellt worden seien, welche vom praktischen Standpunkt nicht zu erfüllen waren, ja, eine gänzliche Verkennung des Standpunktes, der Anforderungen des praktischen Arztes bekundeten. — Diese schroffe Stellungnahme Kühners gegen akademische Experten ist mir völlig unbegreiflich. Es scheint mir denn doch recht sehr zweifelhaft, ob in der Tat der medizinische Hochschullehrer so völlig losgelöst ist von dem realen Boden der ärztlichen Praxis, so unvertraut ist mit den Wechselfällen und Accidentalien, die das Tun des praktischen Arztes auf Schritt und Tritt begleiten, wie Kühner es uns weismachen will. Gerade bei den medizinischen Wissenschaften soll doch allgemeiner Annahme nach Theorie und Praxis innig mit einander verschmolzen sein, so innig, dass gerade der medizinische Akademiker — man denke nur an den Chirurgielehrer — in allererster Linie und gewiss mit Recht zugleich im Rufe des vorzüglichen Praktikers steht.

Mag auch öfters die Alltagspraxis mit Aufgaben an den Arzt herantreten, deren Lösung unter dem Druck der zufälligen Verhältnisse klinischen Anforderungen nicht genügt, nicht genügen kann, so werden diese besondern Umstände sicherlich auch von Seite des akademischen Experten gewürdigt werden können. Dass aber im übrigen eine Beweisantretung auf Grund eines autoritativen Gutachtens dem Richter seine Aufgabe ungemein erleichtert, liegt doch auf der flachen Hand[2]). — Durch die Beweisführung durch Autoritäten wird einem weitern Einwand, den Mittermaier[3]) und nach ihm eine Reihe von Schrift-

---

[1]) Kühner: Kritische Bemerkungen zu den fünf Thesen betreffend die Kunstfehler der Aerzte, Frankfurt 1887, S. 10.

[2]) Zu allen sachbezüglichen Entscheiden des schweiz. Bundesgerichts wurden Oberexpertisen von Universitätsprofessoren eingeholt.

[3]) Gerichtssaal, Bd. X, S. 16 ff.

stellern erheben,[1]) dass nämlich der bescheidene, den Fortschritt der Wissenschaft achtende Arzt, wenn es dem Präsidenten des Gerichts einfallen sollte, zu fragen, was die Mehrzahl der Aerzte billige, die Beantwortung ablehnen werde, weil er fühle, er könne das Dasein der Mehrheit nicht bezeugen, während der mit gehöriger Selbstgenügsamkeit ausgestattete Sachverständige etwas als Mehrheit hinstelle, was ihm nur so scheine, der Boden unter den Füssen weggezogen. Denn die medizinische Autorität wird doch sicherlich, ohne „mit gehöriger Selbstgenügsamkeit ausgestattet" zu sein, sich ein sicheres Urteil darüber, was die Mehrzahl der kontemporären Kollegen als medizinisch erlaubt ansieht, ruhig zutrauen können. Ein autoritatives Gutachten wird gewiss immer so gehalten sein, wie es in These 2 der zitierten 5 Thesen verlangt wird, nämlich „eine sorgfältige klinische Darstellung des fraglichen Krankheitsfalles und ärztlichen Verfahrens sein, welcher unter möglichster Objektivität die auf den konkreten Fall anzuwendenden, unbestrittenen medizinischen Tatsachen und Grundsätze gegenüber zu stellen sind." Damit ist aber auch die Erfüllung der weitern Forderung: „Auf Grund dieser Gegenüberstellung muss seitens des Richters die Frage, ob eine Fahrlässigkeit vorliege, entschieden werden können", von selbst gegeben.

Wenn also im Nachstehenden eine Bestimmung des Kunstfehlers im einzelnen versucht wird, so sollen dabei gewissermassen nur einzelne Symptome, die ein Diagnostizieren des Kunstfehlers erleichtern, gezeigt werden. Es kann sich nicht darum handeln, ein vollständiges in sich abgeschlossenes Bild zu bieten. Einige prägnante Pinselstriche nur mögen skizzenhaft die markantesten Hauptgesichtspunkte signalisieren, aus denen das ärztliche Handeln als ein schuldhaftes, fahrlässiges, zum Schadenersatz verpflichtendes erkannt werden kann.

Einen Anhaltspunkt wird bei der richterlichen Beurteilung der ärztlichen Tätigkeit, bei der Entscheidung der Frage der Fahrlässigkeit, die Beobachtung der Frage bieten, ob der betreffende Arzt das Bestreben gezeigt hat, sich auf der Höhe der Wissenschaft zu halten oder ob er es bei demjenigen Wissen hat bewenden lassen, das er sich in seiner Studienzeit zu eigen gemacht hat. Das ärztliche Patent, bezw. die Approbation, bewahrt den Vertreter der Heilkunde keineswegs vor der Pflicht, auch späterhin mit der Wissenschaft Fühlung und mit deren Fortschritt Schritt zu halten. Der Arzt kann von der Pflicht

[1]) a. a. O., S. 30.

zur fortdauernden beruflichen Weiterbildung nicht ledig gesprochen werden[1]). Sehr zutreffend äussert sich Ortloff[2]) über die Bedeutung der Approbation dahin, dass sie kein Freibrief für Faulheit, Bequemlichkeit oder Eigendünkel oder gar blossen Gelderwerb sein soll. „In jedem Berufskreis, der auf wissenschaftlichen oder gewerblichen Studien beruht, und den Zweck der Abwendung von Gefährdungen von Leib und Leben des Menschen zur Lebensaufgabe hat, muss der Berufsausübende als Vorbedingung für fortlaufende Befähigung zur Berufsausübung Sorge tragen oder diese unterlassen. Es gilt der Spruch: „„Sehe jeder, wie er's treibe, sehe jeder, wo er bleibe, und wer steht, dass er nicht falle.““ Die Vermutung, dass der approbierte Arzt die erforderliche Befähigung besitze, reicht nicht sehr weit über die ersten Jahre hinaus, wenn man die rasche Fortentwickelung der Medizin in Erwägung zieht.“ Auch Martin[3]) sagt in dieser Beziehung sehr richtig, dass „le diplôme de la faculté ne garantit pas d'avantage le médecin contre les poursuites dont il peut être l'objet pour fait d'ignorance et d'impéritie“ und es ist ihm beizustimmen, wenn er darauf hinweist, dass ja die Forderung von Prüfungen als Bedingung der Zulassung zur Ausübung der Praxis gerade im öffentlichen Interesse erfolge, und dass „cette garantie, donnée à la généralité, ne doit pas se retourner contre elle en couvrant d'un voile épais tous les actes du médecin“. Wenn also Virchow[4]) glaubt, dass niemand in Abrede stellen werde, dass auch ein Arzt mit zum Teil veralteten Kenntnissen durch seine Approbation geschützt sei, selbst dann, wenn er sich eines Verfahrens bei der Behandlung bedient, das inzwischen von einer grossen Anzahl anderer Aerzte als unzweckmässig oder gar schädlich verlassen worden sei, so ist das nur bedingt richtig. Allerdings findet auch Mittermaier[5]), dass jeder Heilkünstler verlangen könne, dass er durch die nach geeigneter Prüfung erlangte Erlaubnis

---

[1]) Die Pflicht zu wissenschaftlicher Fortbildung ist in einzelnen Medizinalgesetzen (so z. B. in Nidwalden und Schaffhausen) ausdrücklich fixiert.

[2]) Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen, Heft III, Strafbare Fahrlässigkeit bei Ausübung der Heilkunst, Berlin 1888. S. 44. Ortloff findet mit Recht, dass zur ordnungsmässigen Ausübung des ärztlichen Berufes die Erhaltung der Bekanntschaft mit den Fortschritten der Heilkunde in den Grundsätzen und Hauptregeln gehöre, a. a. O., S. 41.

[3]) a. a. O., S. 16.

[4]) Gutachten Virchows über Kunstfehler der Aerzte (Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin, Bd. II), S. 514 ff.

[5]) Archiv des Kriminalrechts, 1853.

zur Ausübung der Heilkunde selbst als der beste Richter darüber erkannt werde, welche Heilmittel und welche Art der Anwendung er wählen will und nicht verantwortlich für den schlimmen Erfolg gemacht werden kann, wenn sein Heilmittel von dem gewöhnlichen abweicht oder nicht denjenigen Verfahren entspricht, welches nach den neuesten Fortschritten gefordert wird, und Kühner [1]) pflichtet ihm bei, wenn er verlangt, dass der Arzt sogar im Widerspruch mit den Regeln der Schule seine eigenen individuellen Ansichten und Erfahrungen zur Geltung und Ausführung zu bringen berechtigt sein soll. Ich kann mich diesen Ansichten nur zum Teil anschliessen. Es ist durchaus angebracht, wenn der Richter bei einer von den Regeln der Schule abweichenden Behandlung den ungünstigen Ausgang viel eher als Fahrlässigkeit anrechnen, viel eher geneigt sein wird, einen Kunstfehler anzunehmen, als wenn nach der Methode, welche die vorwiegende Mehrzahl der zeitgenössischen Fachgenossen im gleichen Falle anzuwenden pflegen [2]), vorgegangen worden wäre. Es ist ja gewiss richtig, dass die medizinische Wissenschaft keinen allgemein gültigen Codex hat, von dem abgewichen zu sein an sich schon strafbar wäre, wie es z. B. bei den Aegyptern der Fall war. Es sei zugegeben, dass, wie Kühner [3]) sagt, eine solche allgemeine Gesetzesnorm die freie Forschung, die gedeihlichen Fortschritte der Wissenschaft hemmen und beeinträchtigen würde. Aber jedes Individualisieren hat seine Schranken, muss notwendig seine Schranken finden. Denn schrankenlose individualistische Freiheit und brutale Willkür sind Geschwister. Der Patient, der sich einem Arzte anvertraut, hat einen berechtigten Anspruch darauf, dass der Arzt ihn so und nicht anders behandle, wie es die grosse Mehrzahl seiner Kollegen, gemäss den derzeit geltenden Regeln der Wissenschaft, zu tun pflegt. „Ein Arzt handelt kunstwidrig, wenn er im gegebenen Fall ein Verfahren am Krankenbett eingeschlagen hat, welches ganz und gar abweichend ist von dem, das die überwiegende Mehrzahl anderer Aerzte seiner Zeit in ebensolchem oder ähnlichem Falle befolgt, und das die überwiegende Mehrzahl aller medizinischen Lehrer und

---

[1]) a. a. O., S. 3.

[2]) So sagt schon Leyser, meditationes ad pandectas, spec. 112 ad l. Aq. 2 de damno iniuria dato c. f.: „Securus est medicus, si secundum praecepta sibi a praeceptoribus tradita versetur, licet mortem per illa promoveat".

[3]) a. a. O., S. 3.

Schriftsteller seiner Zeit für solchen Fall als das Richtige bezeichnet“ [1]). Anders liegt die Sache, wenn das betreffende Verfahren noch Gegenstand wissenschaftlicher Kontroverse ist. Die Prüfung bezw. Begutachtung wissenschaftlicher Streitfragen kann nicht Sache des Richters sein. Solange in guten Treuen eine Methode noch mit wissenschaftlichen Gründen verteidigt werden kann, steht deren Anwendung durch den medezinischen Ketzer, selbst wenn sie diametral gegen die herrschende Doktrin geht, ein Hindernis nicht entgegen [2]). Wollte man einen Arzt im Namen einer der seinigen entgegengesetzten Lehrmeinung verurteilen, dann wäre allerdings heute etwas als Fehler zu taxieren, was morgen schon Lob verdiente! Ein Verfahren aber, das einen Verstoss gegen feststehende Regeln der ärztlichen Wissenschaft darstellt, muss zur Fahrlässigkeit angerechnet, also als Kunstfehler taxiert werden.

Die hier vertretene Ansicht steht, richtig aufgefasst, keineswegs im Widerspruch mit der von Schauberg [3]) mitgeteilten Entscheidung, wonach der Beweis für die blosse Anwendung einer in wissenschaftlicher Hinsicht für weniger vorzüglich gehaltenen ärztlichen Methode

---

[1]) Kasper: Praktisches Handbuch der gerichtlichen Medizin, Bd. I, S. 643 – 651. Ortloff, a. a. O., S. 71, verwirft diesen Satz, weil es nicht möglich sei, festzustellen, wie ein gegebener Fall von der Mehrzahl der Aerzte und Lehrer behandelt würde. Ich habe schon darauf hingewiesen, dass allerdings nicht jeder Sachverständige dazu kompetent ist, und dass eben darum wenn möglich kein judicium parium, sondern das Urteil eines Professors der Heilkunde oder eventuell gar einer ganzen medizinischen Fakultät eingeholt werden sollte.

Kasper-Limann: Handbuch der gerichtlichen Medizin, 7. Auflage, Bd. II, § 93, S. 828, will als Grundlage bei der Beurteilung von Kunstfehlern den Satz aufstellen: „Die nach einer ärztlichen Behandlung erwiesenermassen eingetretene Gesundheitsbeschädigung oder Tötung eines Menschen ist dem Arzte anzurechnen, wenn seine Behandlung ganz und gar abweichend war von dem, was in Lehren und Schriften seiner wissenschaftlich anerkannten Zeitgenossen für einen solchen oder einen diesem ähnlichen Fall als allgemeine Kunstregel vorgeschrieben oder durch ärztliche Erfahrung der Zeitgenossen als richtig anerkannt ist. Das Tribunal der ärztlichen Erfahrung der Zeitgenossen an sich aber wird man hiernach als das entscheidende anerkennen wollen . . . es muss vorausgesetzt werden, dass die Mehrzahl der ärztlichen Praktiker und Lehrer sich an das durch Wissenschaft und Erfahrung Geprüfte und Bewährte als das einzig Richtige und Erspriessliche hält. So bildet sich die immerhin sich fortwährend neu entwickelnde, allgemeine Schule aller gebildeten Länder und Völker, deren Gesetze für den Einzelnen bindend sind und als bindend anerkannt werden.“

[2]) Mit Recht sagt Schmidt S. 31, der Richter habe nur danach zu fragen, ob der Arzt mit einer möglichen Behandlungsweise vorgegangen sei.

[3]) Schauberg: Beiträge zur zürch. Rechtspflege, Bd. III, S. 23, No. 43.

zur Begründung der Ersatzpflicht als nicht genügend erklärt wird, da die Beantwortung der Frage, welcher von zwei an sich zulässigen Behandlungsweisen in einem gegebenem Fall der Vorzug zu erteilen sei, lediglich dem Gutfinden des behandelnden Arztes anheimfallen müsse [1]). In der Uebernahme der Behandlung liegt eben allerdings keineswegs das Versprechen, nun gerade das ausgesucht trefflichste Mittel, den besten modus procedendi, in Anwendung zu bringen. Denn darin läge gewissermassen eine Unfehlbarkeitsgarantie von Seite des Arztes in Bezug auf sein ärztliches Wissen. Dafür aber, dass er schon einen Irrtum an sich, sei es über die Wirksamkeit eines Mittels, sei es über die passendste Art der Behandlung, dafür, dass er schon eine unrichtige Diagnose an sich zu vertreten habe, will sich der Arzt doch auf keinen Fall verpflichten. Und er hat auch rechtlich keineswegs dafür einzustehen. Der Arzt gibt sich nicht als unfehlbar aus; man weiss, dass er dem Irrtum unterworfen sein kann — errare humanum est. — Seine Verpflichtung geht einfach dahin, durchschnittliche Sachkenntnis zu prästieren, nicht auf mehr. Hat er diese durchschnittliche Einsicht walten lassen, so wird es ihm ein Leichtes sein, Rechenschaft abzulegen über die Folgen seiner Anordnungen. Die Verordnung eines Mittels, die Anwendung einer Methode, die nicht den gewünschten Erfolg zeitigt, ist also an sich nicht culpos; wenn darin nicht ein Verstoss liegt gegen prinzipielle, durch die allgemein-medizinische Erfahrung erprobte Kunstregeln.

Die Beschränkung der individualistischen Behandlungsweise ist also, wie aus dem Gesagten zur Evidenz erhellt, cum grano salis zu verstehen. Was als feststehende, medizinische Regeln anzusehen sind, das im Einzelfall zu entscheiden, ist nicht Sache des Juristen, sondern des begutachtenden Experten. Der Experte aber wird zwischen einer selbstgewählten blossen Methode und einer Abweichung von fundamentalen Erfahrungssätzen des Heilbetriebes oder feststehenden Regeln der Wissenschaft sicherlich schon zu unterscheiden wissen. Hält sich der Richter innerhalb der oben markierten Schranken, so wird die Freiheit der Wissenschaft keineswegs gehindert; die so limitierte Einschränkung des ärztlichen Individualisierens wird sich als segensreich bewähren für den Arzt sowohl wie für das Publikum.

---

[1]) Es genügt also, dass der Arzt in gutem Glauben von seinem wissenschaftlich auch anerkannten, wenigstens zum Teil noch aufrecht erhaltenen Standpunkte aus das Erforderliche getan hat, Ortloff, a. a. O., S. 22.

Wir haben im Vorstehenden zu zeigen versucht, dass und inwieweit der Arzt gehalten ist, mit der Wissenschaft fortzuschreiten und dass ein Festhalten an der „alten Schule", an einer durch die allgemeine Fachüberzeugung verworfenen Methode, nicht immer statthaft ist [1]), sondern unter Umständen als Fahrlässigkeit kann angerechnet werden. Die gleiche Vorsicht wie bei der Beibehaltung von allgemein verworfenen Methoden muss der Arzt walten lassen bei Anwendung neuer und neuester Operationsmethoden und der Verabreichung neu aufgekommener Heilmittel [2]). Wir kommen damit zu der Frage, inwieweit die Vornahme von Versuchen dem Arzte erlaubt ist. Oppenheim [3]) unterscheidet zutreffend zwischen Experimenten zur Erforschung von heilenden und lindernden Wirkungen bestimmter Krankheiten und solchen zur Erforschung von Tatsachen lediglich wissenschaftlicher Natur. Diese scharfe Trennung ist im allgemeinen anzuerkennen, aber de facto wird die Abgrenzung zwischen reinem Experiment und Heilungsexperiment oft recht schwer werden, namentlich dann, wenn das ärztliche Experiment anlässlich einer bereits übernommenen Behandlung ausgeführt wurde. Der Charakter eines reinen Experimentes wird tatsächlich nur in denjenigen Fällen unzweifelhaft konstatiert werden können, da es isoliert vorgenommen wurde. Diese Fälle dürften aber casus rarissimi sein. Wir haben uns hier nur mit dem ersten Versuch, dem Versuch zu Heilungszwecken zu befassen, denn die letztere Art ist natürlich zum vorneherein verboten; dass der Arzt seinen Patienten nicht als Versuchskaninchen benutzen darf, dass zuerst der Kranke, dann erst die Wissenschaft in Betracht zu ziehen ist, in Gemässheit des Satzes: „Salus aegroti suprema lex esto!" muss als zweifellos angesehen werden. Aber auch der Heilungsversuch kann schuldhaft, kann fahrlässig sein. Es ist Schmidt [4]) zuzustimmen, wenn er von dem Arzte, der mit dem Glauben an eine neue, noch nicht recipierte Methode mit wenigen allein steht, verlangt, dass er sich der speziellen

---

[1]) Vergl. dazu auch Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. IV, S. 313 ff., wo eine Pflicht des Arztes fixiert wird, auch neuere Erfahrungsgrundsätze zu erkennen und anzuwenden.

[2]) Bekanntlich gibt es auch eine Mode in der Medizin: „Das Heilmittel, das heute in München akkreditiert wird, ist in nicht längerer Zeit als ein Postpaket braucht, auch in Madrid im Verkehr, und einige Tage später kann man es im elendesten Nest von Castilien finden." (Ughetti: Zwischen Aerzten und Patienten, II. Auflage, 1900.)

[3]) Oppenheim: Das ärztliche Recht etc., S. 36.

[4]) Schmidt: Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 31.

Einwilligung des Patienten so gut zu versichern habe, wie der Arzt, der an einer durch die allgemeine Fachüberzeugung verworfenen Methode immer noch festhält. In trefflicher Weise entwickelt auch Stooss [1]) für alle solche Fälle die Pflicht des Arztes, „die Indikation zu der neuen Behandlung noch sorgfältiger und genauer zu prüfen, als in andern Fällen, in der Behandlung die äusserste Vorsicht zu beobachten und erst dann die Behandlung einzuleiten, wenn er überzeugt ist, dass die neue Behandlung besser ist als das Verfahren, das bisher zur Anwendung kam, oder wenn sie einen Erfolg in Aussicht stellt, der sonst nicht zu erreichen wäre". Diese äusserste Vorsicht ist aber nicht beobachtet, wenn der Arzt einfach auf die Kunde von einem neuen Heilmittel hin dieses nun sofort anwendet, sofern dasselbe nicht mindestens hinsichtlich seiner Ungefährlichkeit von berufener Seite erprobt worden ist und der Arzt sich nicht selbst als mit Fug und Recht zur Erprobung berufen und befähigt erachten kann. Man wird mir einwenden, ich stelle mich damit auf den Standpunkt der Mutter, die ihr Kind erst ins Wasser lassen will, wenn es schwimmen könne! Denn ein neues Mittel müsse doch erst angewandt sein, bevor es als „erprobt" gelten könne. Gewiss. Aber abgesehen davon, dass die Erprobung nicht notwendig am menschlichen Körper vorgenommen werden muss [2]), dass vielmehr die Wirkung am tierischen Körper oftmals Schlüsse zu ziehen gestattet, kann und darf die Anstellung auch nur einigermassen gewagter Versuche nicht Sache des durchschnittlichen Arztes sein. Viel eher dazu berufen ist der akademische Vertreter der Medizin, er in aller-erster Linie. Seien wir in dieser Sache nur offen: es ist hier nicht zu vermeiden, die mehr scheinbare Unbilligkeit, dass man vielleicht einen Landarzt wegen eines missglückten Versuches am Kragen packt, während die rühmlichst bekannte medizinsche Leuchte der Wissenschaft im gleichen Fall ungestraft wegkommt. Kühner [3]) nennt es eine Unbilligkeit und Härte, dass eine Autorität, die z. B. eine ganz neue Operation vornimmt und dabei den Kranken verliert, den Schutz der anerkannten Geschicklichkeit und Erfahrung geniesst, während der durch Namen und Stellung nicht geschützte Arzt, der vielleicht auf dem Lande mit derselben Sorgfalt in wissenschaftlicher Ueberzeugung, mit bestem Vorbedacht

---

[1]) Stooss: Chirurgische Operation, S. 77.

[2]) „Fiat experimentum in corpore vili."

[3]) Kühner: Acht Thesen nebst Motiven betreffend die rechtliche Verantwortlichkeit der Aerzte, S. 5.

zum Zweck der Heilung des Kranken handelt, zur Verantwortung gezogen wird. Es müsse jedem Arzt das Recht zustehen, die wissenschaftlichen Erfahrungen möglichst zu läutern; ein Vorwurf, weil er das Neue und Neueste angewandt habe, dürfe ihm ebensowenig werden wie dafür, dass er das Neue und Neueste nicht angewandt habe, sofern er nur das Neueste als das Richtige erkannt hatte. Wenn wir uns aber diese verschiedenartige Behandlung zwischen Autorität und Durchschnittsarzt etwas näher ansehen, so finden wir, dass dadurch die rechtliche Parität nicht notwendig verletzt ist. Nicht dass der Universitätsprofessor etwa berechtigt wäre, gewagte Versuche anzustellen, nicht dass dem Praktiker alles und jedes, auch das gefahrlose Experimentieren durchaus untersagt wäre; nein, beiden in gleicher Weise ist die Vornahme gewagter Versuche, deren Tragweite nicht vorausgesehen werden kann, unbedingt verboten, und beide hinwiederum haben ein Anrecht darauf, den Fortschritt der Wissenschaft fördern zu helfen. Eine gewisse Verletzung der Parität liegt aber darin, dass eben die Gewagtheit, die Voraussehbarkeit der Tragweite anders abgemessen, anders taxiert werden wird bei der klinischen Grösse, anders bei dem Durchschnittsarzt. Diese Verletzung der Parität ist aber gar so unbillig nicht, denn gewöhnlich ist eben dem Praktiker eine gleich sorgfältige Abwägung etwaiger Gefahr, eine gleiche Weitsichtigkeit in der Voraussehbarkeit der Tragweite, der möglichen Folgen, schlechthin nicht möglich wie der Celebrität. Eine völlige Gleichstellung der einzelnen Vertreter der Heilkunst in der rechtlichen Behandlung ist überhaupt nicht durchführbar, und der Satz: „Inter artifices longa differentia est et ingenii et naturae et institutionis“ [1]) hat seine zwei Seiten. Denn wenn er einen Unterschied anerkannt wissen will zwischen der ans Wunderbare grenzenden Kunstfertigkeit mancher Spezialisten und dem biedern Wissen des Durchschnittsarztes, so ist er dadurch einesteils geeignet, das Mass der ärztlichen Haftung zu verringern und zu verhüten, dass der Bogen allzu straff gespannt werde, dass an den Praktiker klinische Anforderungen gestellt werden. Andernteils aber legt er dem artifex mediocris, dem Heilkünstler mittlerer Art und Güte, Verpflichtungen auf, die nur speziell für ihn gelten, nicht auch für den artifex maximus. So muss man von dem Durchschnittsarzte strikte verlangen, dass er sich vor Uebernahme der Behandlung ernsthaft die Frage vorlege, ob seine Fähigkeiten für den vorliegenden Fall aus-

[1]) l. 31, Dig. 46, 3.

reichen [1]), und dass er, sollte er zu einer verneinenden Antwort gekommen sein, dies dem Patienten erkläre. Diese Unfähigkeitserklärung kann ja natürlich in eine Form eingekleidet werden, die eine Schädigung der ärztlichen Reputation völlig auszuschliessen geeignet ist. Der Arzt kann bei der Prüfung der oben angezogenen Frage, wenn er zwar nicht sicher ist, ob er die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen besitze, und die Ungewissheit doch nicht derart ist, um eine radikale Nichtübernahme, eine völlige Abweisung des Patienten zu rechtfertigen, auch dadurch sich aus der Schlinge ziehen, dass er ohne Zeitverlust noch einen andern Sachverständigen, vielleicht einen für die fragliche Krankheit geschicktern Kollegen, z. B. einen Spezialisten, beizieht. Dadurch ist er — abgesehen davon, dass er etwa für Fehler des Beigezogenen wegen culpa in eligendo belangt werden könnte — salviert, denn die Verantwortlichkeit ist nun zum grössern Teil auf die Schultern des sachverständigern Kollegen abgewälzt, der gerade deshalb, weil er sich als „Spezialist“ in einem besondern Zweige der Heilkunst bezeichnet, grössern Ansprüchen zu genügen hat, und dessen Haftbarkeit, wenn er es trotzdem an der Kunst fehlen lässt, naturgemäss eine erhöhte sein wird gegenüber der des schlichten „prakt. Arztes“.

Dies einige Fingerzeige, die andeuten sollen, inwieweit wir von dem Kühnerschen Satze: „Nur dasjenige Handeln oder Unterlassen der Heilpersonen ist als Kunstfehler zu beurteilen, welches vom jeweiligen Standpunkt der Heilkunst aus dem Grund als nachteilig anerkannt wird, weil es den als axiomatischen Wahrheiten geltenden Naturgesetzen zuwiderläuft und der dadurch nachweisbar verursachte Schaden nach den berufsmässig vorausgesetzten Kenntnissen und Fertigkeiten bei gehöriger Sorgfalt hätte vermieden werden können“, der im grossen und ganzen als wegleitend gerne anerkannt werden mag, Abweichungen statuiert wissen möchten. Wir wiederholen, dass es unmöglich wäre, alle Fälle,

[1]) Stooss: Chirurgische Operation, S. 52, tritt auch energisch für diese Forderung ein: „Ist ein Arzt nicht im Stande, eine Diagnose zu stellen, oder erscheint ihm eine Diagnose zweifelhaft, so gebietet die pflichtgemässe Vorsicht dem Arzte, wennmöglich einen Arzt herbeizuziehen, der voraussichtlich im Stande sein wird, die Krankheit zu erkennen. Kann sich ein Arzt dazu nicht verstehen, so soll er die weitere Behandlung des Patienten ablehnen. Was man nicht ausführen kann, soll man unterlassen, namentlich wenn das Unternehmen für andere Gefahr bringen kann.“ Zur Frage der Fähigkeitsprüfung vor Uebernahme der Behandlung, vergl. als Anwendung auf einen speziellen Fall, C. Openheim: Fahrlässige Behandlung und fahrlässige Begutachtung von Ohrenkranken, Wiesbaden, 1899.

die den Arzt zum Schadenersatz verpflichten können, zum vornherein limitativ aufzuzählen, unmöglich weil Differenzen, Variationen in unbeschränkter Anzahl vorkommen. Der Vorwurf eines Kunstfehlers wird, wie Kühner treffend sagt, immer zum Ausgangspunkt zu nehmen haben, das Verhalten des behandelnden Arztes gegenüber der Natur der Krankheit, dem kranken Individuum und dem dieserhalb einzuschlagenden Verfahren. „Dabei wird in jedem einzelnen Fall das Verhalten des Kranken, die Konfiguration der begleitenden Umstände, einer eingehenden Prüfung zu unterziehen sein, auf Grund derer dann gegenüber der Anklage, der Belastung, gewisse Entlastungsmomente geltend gemacht werden können, wonach schliesslich der ursächliche Zusammenhang zwischen dem vorgegebenen Kunstfehler, der angenommenen Fahrlässigkeit und dem behaupteten ungünstigen Erfolg festgestellt, der Nachweis erbracht werden muss, dass durch die Fahrlässigkeit ein bestimmter Schaden verursacht worden ist oder nicht“ [1]).

Die Darstellung dieser wegleitenden Momente der Begutachtung im einzelnen ist Sache der gerichtlichen Medizin.

Zum Schlusse möchte ich noch zwei instruktive Fälle aus der Praxis des Bundesgerichts anführen, die sehr geeignet sind, zu zeigen, wann „Unkunst“ oder „Unfleiss“ den Arzt verantwortlich machen. Wir geben dieselben der Anschaulichkeit halber in extenso wieder.

1. Fall [2]): Am 17. August 1889 erhielt H. von einem Zuchthengste einen Hufschlag an den rechten Oberarm. Der herbeigerufene Arzt konstatierte eine Fraktur des Oberarmknochens ungefähr in der Mitte desselben, sowie am obern Drittel des Oberarms eine wunde, runde Stelle von der Grösse eines Zwanzigrappenstücks, das etwas blutete, aber ganz flach war und mehr eine blosse Hautabschürfung darstellte. Er desinfinizierte zunächst die kleine Hautwunde mit Sublimatlösung und bedeckte sie mit Baumwolle. Sodann schritt er zur Einrichtung des Armes und nachdem diese glücklich vollzogen war, zur Anlegung eines Gipsverbandes. Er verband den Vorderarm in extension und legte um denselben, sowie um den Oberarm zwei Lager Gazebinden, über welche die Gipsbinde zu liegen kam, welche oben und unten mit Baumwolle belegt war. Gepolstert wurde der Gipsverband nicht; auch wurden Schulter und Handgelenk nicht in denselben eingezogen. Der Arzt verliess den Kranken, ohne dass dieser sich über den Verband beklagt hätte. In der Nacht vom 17.—18. wurde er zu dem Kranken gerufen; dieser hatte plötzlich einen heftigen Schmerz im Arm; dazu starken Schüttelfrost und Fieber bekommen; an der Radialarterie konnte der Puls nicht gefühlt werden. Der Arzt stellte die Diagnose auf Embolie und Trombose (Verstopfung der Brachialarterie) und verabreichte dem Kranken gegen das Fieber und zur Beruhigung Chinin und Morphium, während er an dem Verbande nichts änderte. Am Morgen des 18. August fand der Arzt die Hand ödematös angeschwollen, kühl und gefühllos; er hielt an seiner Diagnose fest und ordnete Warmwasserumschläge um die Hand, zwecks Hebung der Blutzirkulation und Erwärmung der Hand an. Im Verlaufe des Tages besuchte er den Kranken noch zweimal, mittags und abends, wobei er den Zustand ziemlich gleich wie am Morgen fand, und an dem Verbande gleichfalls nichts änderte. Am 19. August besuchte der Arzt den Kranken vormittags wieder; er konstatierte, dass die Geschwulst des Vorderarms und der Hand zugenommen

[1]) Kühner: Die Kunstfehler, S. 23.

[2]) A. E. Bd. XVIII, S. 340 ff.

und auf dem Daumen die Oberhaut zu einer Blase sich erhoben hatte, während der Oberarm nicht angeschwollen war. Allein der Patient verlangte nun, in das Spital überführt zu werden. Da der Transport ohne Verband untunlich erschien, so beliess der Arzt den Verband, wie er war und verabschiedete sich von dem Kranken. Die Angehörigen holten am gleichen Morgen noch einen andern Arzt, der den Verband als konstringend erklärte und durch Einschnitte lockerte. Im Spital schritt man nachmittags 3 Uhr zur Entfernung des Verbandes, den man aus der vollständigen motorischen und sensibeln Lähmung, dem fallenden Puls und der Brandblasenbildung als konstringend erkannte. Der Patient blieb 4 Wochen im Spital. Der Knochenbruch heilte in der normalen Zeit. Dagegen blieb eine totale oder fast totale und irreparable Lähmung im Gebiete der Nerven und Muskeln des rechten Vorderarms und der Hand mit Neiguug zur Kontraktur (Greifenklaue). Eine Verschlimmerung dieses Zustandes ist — nach dem Gutachten des Oberexperten, Prof. K. — ebensowenig zu erwarten wie eine Besserung.

Der Patient klagte eine Schadenersatzforderung von 3000 Fr. ein. Der Beklagte hat widerklagsweise Genugtuung und in erster Instanz auch eine Entschädigung von 4000 Fr. für Ehrenkränkung und Schädigung verlangt. Die erste Instanz wies die Klage ab und hiess die Widerklage, soweit sie auf Genugtuung gerichtet war, gut. Das Kantonsgericht dagegen, gestützt auf ein Obergutachten des Prof. K., hiess die Klage gut und wies die Widerklage ab.

Das Bundesgericht führte dazu aus:

„Im vorliegenden Falle kann dem Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er die Behandlung des Kranken vernachlässigt oder auf dieselbe nicht den nötigen Fleiss verwandt habe. Dagegen muss, nach den tatsächlichen, auf das Obergutachten begründeten Feststellungen allerdings angenommen werden, dass er bei der Behandlung gegen allgemein anerkannte, feststehende wissenschaftliche Grundsätze verstossen habe. Zwar kann der vom Beklagten angelegte Verband nicht schlechtweg als ein kunstwidriger bezeichnet werden, wie dies der Kläger behauptet hatte. Dagegen steht fest, dass der Beklagte, indem er auf jegliche Polsterung seines primären Gipsverbandes verzichtete, eine wertvolle und als solche allgemein anerkannte Sicherheitsmassregel ausser Acht liess und daher verpflichtet war, mit grösster Aengstlichkeit den Verlauf zn überwachen und sofort den Verband zu entfernen, sobald sich Erscheinungen einstellten, welche darauf hindeuteten, dass durch das Anschwellen der in den Gipsverband eingeschlossenen Weichteils und den Druck des unnachgiebigen, steinharten Gipsverbandes eine Konstriktion des Gliedes eingetreten sei. Beim ersten Auftreten der betreffenden, unmissverständlichen Symptome sei sofortige Abnahme des Verbandes unerlässlich gewesen, wenn nicht Nerven, Gefässe und Muskeln unter einem abnormen Drucke ihre Funktionen haben einstellen und Brand des Gliedes habe eintreten sollen. Im weitern stellt die Vorinstanz fest, dass die prägnanten Symptome der Konstriktion, welche weder vom Arzte noch vom Kranken übersehen werden können — heftige und andauernde Schmerzen im ganzen Glied, Taubwerden, starke Anschwellung, und blaue Verfärbung der den Gipsverband überragenden Teile, Blasenbildung der Haut und diesen Körperteilen — in concreto (mit Ausnahme der Verfärbung) sämtlich, z. T. einige Stunden nach Anlegnng des Verbandes, z. T. im Laufe des folgenden Tages aufgetreten seien. Angesichts dieser Tatsachen erscheint es allerdings als ein Verstoss gegen feststehende, allgemein anerkannte Grundsätze der medizinischen Wissenschaft, dass der Beklagte beim Auftreten der erwähnten Symptome und ihrer Steigerung den Verband nicht entfernte. Dass der Beklagte die Symptome unrichtig, auf Embolie und Trombose, deutete, ändert hieran umsoweniger etwas, als er nach dem Gutachten des Oberexperten, selbst wenn er von dieser Voraussetzung ausging, den Verband doch hätte entfernen sollen, um sich durch diese, in keinem Fall schädliche Massnahme Gewissheit über den Grund der beunruhigenden Erscheinungen zu verschaffen. In der Tat hat demnach der Beklagte sich ausschliesslich von einem vorgefassten, auf seine Berechtigung nicht weiter geprüften Gedanken leiten lassen und darüber Massnahmen ausser Acht gelassen, welche allgemein bekannte und anerkannte Grundsätze dem Arzte zur unabweislichen und unverkennbaren Pflicht machen. Er hat sich somit zwar nicht einer leichtfertigen oder gewissenlosen Handlungsweise, wohl aber eines Kunstfehlers schuldig gemacht, und da nach dem Tatbestand der Vorinstanz feststeht, dass dieser die Verstümmlung des Klägers herbeigeführt hat, so ist die Klage ohne weiteres gutzuheissen."

2. Fall[1]): Ein 50jähriger Mann, welcher mit einer 30jährigen Frau verheiratet ist, trat am 8. September 1890 in ärztliche Behandlung. Es zeigte sich an der Eichel ein kleines Geschwür (roter Fleck). Der Arzt diagnostizierte auf Syphilis und richtete die ärztliche Behandlung darnach ein. Das Leiden verschlimmerte sich indessen immer mehr. Mitte Dezember zog daher der Patient

[1]) A. E., Bd. XVIII, S. 860 ff.

einen andern Arzt zu Rate. Dieser stellte die Diagnose sofort auf Krebs und erkannte — das Geschwür hatte bis dahin die Grösse eines Einfrankenstückes erreicht und tief in den penis eingefressen — als einziges Heilmittel und einzige Rettung die Amputation des penis. Er konsultierte, um seiner Diagnose sicher zu sein, noch einen andern Arzt und Professor K. Beide traten seinen Anschauungen bei. Im Spital wurde dem Kranken der penis amputiert. Infolge der Operation ist der Verstümmelte zur Begattung dauernd unfähig und muss sich bei der Urinentleerung eines Rohres bedienen, damit ihm nicht der Harn über den Hodensack und zwischen den Oberschenkeln herunterrinnt. Eine Operation des Krebsgeschwürs wäre — nach dem Obergutachten — unter allen Umständen nötig gewesen; hätte dieselbe aber rechtzeitig stattgefunden, so hätte sich die Amputation auf den vordern Teil des penis beschränken und hätte ein solcher Teil dieses Organs sich erhalten lassen, dass die Urinentleerung unbehindert gewesen wäre und auch die geschlechtlichen Funktionen noch hätten vorgenommen werden können.

Das Bundesgericht nahm an, dass der Arzt bei der Behandlung nicht sachgemäss verfahren sei, sondern sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe. „Es steht fest, dass die Krankheit Krebs, nicht Syphilis war. Ebenso steht fest, dass zwar anfänglich das Krankheitsbild mit demjenigen der Syphilis mochte verwechselt werden können; dass dagegen im weitern Verlaufe und zwar spätestens seit Anfang November 1890, die Symptome das Wesen der Krankheit derart deutlich kennzeichneten, dass die Diagnose auf Krebs statt auf Syphilis hätte gestellt werden sollen und dass daraufhin die beförderliche operative Beseitigung des Geschwüres samt seiner Umgebung unbedingt geboten war. Nach diesen Tatsachen hat der Arzt, indem er, auch nachdem die Symptome die Krankheit deutlich erkennen liessen, stetsfort an seiner Diagnose auf Syphilis festhielt und sich daher mit einer antiseptischen Behandlung des Geschwüres begnügte und damit der Krankheit Zeit liess, stets weiter um sich zu greifen, einen Verstoss gegen bestehende Regeln der ärztlichen Wissenschaft gemacht, und sich dadurch eines Kunstfehlers schuldig gemacht, welcher ihm zur Fahrlässigkeit muss angerechnet werden. Sein Verhalten kann nur dadurch erklärt werden, dass er entweder der Untersuchung und Behandlung nicht die notwendige Aufmerksamkeit schenkte oder aber die erforderlichen Kenntnisse nicht besass, um die Krankheit richtig zu beurteilen. Auch im letzteren Falle liegt ein Verschulden vor. Der Arzt hat dafür einzustehen, dass er die für Ausübung seines Berufes erforderlichen wissenschaftlichen Kenntnisse besitze."

Dem Geschädigten wurden 1000 Fr. Schadenersatz zugesprochen.

III. Kapitel.

Haftbarkeit wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses.

§ 1.

Die ratio legis. Historisches.

Dem Arzte werden durch oder bei Gelegenheit seiner Hilfeleistungen manche Verhältnisse der Kranken bekannt, deren strikte Geheimhaltung dem Patienten am Herzen liegt. Wie jedem andern Helfer in der Not muss der Hilfesuchende dem Retter vieles offenbaren, was er lieber für sich behalten würde. Seelische Konflikte von erschütternder Tragik, Menschliches, allzumenschliches, alles enthüllt sich dem Arzte. Geheimnistuerei zwischen Arzt und Patient geht nicht an. „Wolle nur Dein offenes Herz mir zeigen, Deinem Arzte darfst Du nichts verschweigen, Jede wunde Stelle muss ich schauen, wenn ich drauf soll meinen Balsam tauen" singt Rückert. „Je sicherer man seine Geheimnisse in der Brust des Arztes bewahrt weiss, um so leichter wird man sich entschliessen, sie darin niederzulegen" sagt gewiss mit Recht Gersung[1]). Der Arzt soll schweigen können wie das Grab. In seiner Brust sei das Anvertraute, das Wahrgenommene, begraben, entzogen der Neugierde, gesichert vor dem Spotte der Menge. Eine der fürnehmsten Pflichten des Arztes ist das Schweiggebot. Diese Pflicht des Schweigens ist so alt wie der ärztliche Stand selber[2]). Zu unverbrüchlicher Geheimhaltung wird schon der brahmanische Heilkünstler angehalten[3]), und der Eid des Hippokrates[4]) verpflichtet zur

[1]) Gersung: Arzt und Patient, Stuttgart, 1896, S. 39.

[2]) Vergl. namentlich Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes, Leipzig, 1898, S. 57 ff. Das Hauptwerk, rechtshistorisch, rechtsvergleichend und namentlich praktisch detailliert, mit umfassendsten Literaturangaben.

[3]) Vergl. die Uebersetzung von Roth aus dem Urtexte der Châraka, S. 445–52.

[4]) Hippocratis Magni Orkos sive jus jurandum, Joa. Henr., Meibom, 1643, S. 190 ff.

Geheimhaltung des Erfahrenen, soweit es ausserhalb nicht weitererzählt werden soll [1]). Die Schule des Pythagoras verpflichtet zu „Schweigen"; Ovid nennt die Medizin „ars muta" [2]) und Cicero sagt: „Medici qui thalamos et tecta aliena subeunt, multa tegere debent, etiam laesi, quamvis sit difficile tacere, cum doleas" [3]). Die Moralisten verpflichten den Arzt zur Geheimhaltung aus dem jus divinum seu uaturale [4]).

An der strikten Erfüllung dieser ethischen Berufspflicht [5]) war die Gesamtheit in so hohem Masse interessiert, dass der Staat mit Strafdrohungen gegen eine Verletzung zu reagieren begann: Die ethische Pflicht wird zur Rechtspflicht. Das Interesse an der Wahrung des Berufsgeheimnisses ist nicht nur ein persönliches des Kranken, sondern auch ein medizinal-politisches. Treffend drücken sich die Motive zum Code pénal [6]) darüber folgendermassen aus: „Ne doit-on pas considérer comme un délit grave des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation des personnes dont le secret est trahi, à détruire en elles une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation, à mieux aimer victimes de leur silence que de l'indiscretion d'autrui, enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs." — Das Schweiggebot liegt nicht nur etabliert etwa in einer diesbezüglichen stillschweigenden Uebereinkunft zwischen Arzt und Patient, es ist nicht nur lediglich eine Schildwache vor dem Wohle des Patienten, sondern es ist vor-

---

[1]) *ἃ μήχρήπότε ἐκκλέεοδαί ἔ ξω:* quae in vulgus efferri non decet, (Meibomius).

[2]) Aen. lib. XII.

[3]) Zitiert bei Simon: Traité de déontologie médicale.

[4]) Azorius institut. moral. Tom. III. S. 975 – 77. Lugduni 1616. (De peccatis quae peccantur in detegendo secreto . . .).

[5]) Vergl. die Betrachtung der Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses vom ethischen Standpunkt aus bei Moll, ärztliche Ethik, S. 91 ff. Moll, findet, dass das Strafgesetzbuch in diesem Fall das Publikum nicht hinreichend schützen könne und keine grosse praktische Bedeutung habe, denn durch die strafrechtliche Verfolgung des pflichtvergessenen Arztes werde das was man verheimlichen wollte, in den weitesten Kreisen bekannt und so gerade das Gegenteil erreicht von dem, was man bezweckte; eine hinreichende Bürgschaft für Verschwiegenheit könne nur Pflichtgefühl des Arztes gefunden werden. Im übrigen tritt er dafür ein, dass bei Verhandlungen über Verletzungen des Berufsgeheimnisses vor Gericht die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werde, da die Zulassung derselben die Absicht des Gesetzes fast ganz illusorisch mache.

[6]) Vergl. Gleizers: Des médecins au point de vue du Droit privé, S. 156.

züglich aufgestellt im Interesse der Gesamtheit. Das Vertrauen zu den Vertretern des ärztlichen Standes muss gefestigt sein und darf nicht wanken. Ohne die Wahrung des Berufsgeheimnisses wird die ärztliche Vertrauensstellung erschüttert. Der Kranke könnte sich veranlasst fühlen, lieber weiter zu leiden, als die Enthüllung, das Bekanntwerden gewisser Krankheiten befürchten zu müssen. Dies würde aber eine schwere Schädigung der öffentlichen Gesundheitszustände involvieren. Die Heilung ist ja nun allerdings zunächst Privatsache des Kranken; die Beziehungen und Folgen, die seine Krankheit auf die Mitmenschen hat, stehen zunächst ausserhalb seiner Berücksichtigung. Die Wissenschaft kommt aber, wie Liebmann [1]) zutreffend ausführt, zu der Erkenntnis des Zusammenhangs der Erkrankung des Einzelnen mit dem Wohlbefinden der Gesellschaft. „Ihre Tätigkeit wird von der restituierenden aus und neben derselben eine prophylaktische, und wenn damit im Laufe der Jahrhunderte der Satz, dass die medizinische Wissenschaft die beste Gesundheit aller zu erstreben habe, dahin führt, dass der ärztliche Berufsstand gewissermassen als Organ der Selbstverwaltung funktioniert, so bildet sich eine neue, grundsätzliche Auffassung des ärztlichen Berufs: der Arzt ist nicht nur für den einzelnen Krankheitsfall, sondern zugleich für das körperliche Wohlbefinden der Gesamtheit da“ . . . . . „Die Geheimhaltungspflicht ist das Stimulans, mit welchem die Wissenschaft den Kranken, den sie zum Vertrauen nicht zwingen kann, für ihre Zwecke gewinnt.“ Das Berufsgeheimnis ist also, nach diesen Ausführungen Liebmanns, denen wir uns anschliessen, nichts anderes als eines der vielen Mittel zur Erreichung einer derart erweiterten Aufgabe des medizinischen Berufsstandes.

§ 2.

Die strafrechtliche Haftung.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses kann strafrechtlich geahndet werden. Der durch die ärztliche Indiskretion Geschädigte kann aber auch auf dem Zivilwege vorgehen; die Verletzung der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses kann den Arzt auch zivilrechtlich verantwortlich machen. Die strafrechtliche Haftbarkeit ist uns hier nur wichtig als Quelle der zivilrechtlichen Haftbarkeit aus Delikt. Es ist

---

[1]) Liebmann: Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Berlin 1890, S. 28, 29.

also angezeigt, auch die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung etwas zu beleuchten. Sehen wir uns die bezüglichen Normen an!

§ 300 des Reichsstrafgesetzbuches lautet [1]: „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen Kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

In ähnlicher Weise bestimmt der Code pénal art. 378 [2]: „Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas, où la loi oblige à se porter dénonciateurs, auront revelé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cinq cent francs."

Es ist hier nicht der Ort, die Differenzen zwischen diesen beiden Normen eingehend zu beleuchten; es sei nur kurz auf die Verschiedenheit des Strafmasses und die Verschiedenheit in der Bestimmung der Subjekte des Vergehens hingewiesen.

Unsere kantonalen Strafgesetzbücher [3], soweit sie überhaupt diesbezügliche Normen enthalten, haben verschiedene Wege eingeschlagen.

---

[1]) Vergl. die erschöpfende Literatur bei Placzek, a. a. O., S. 134 ff Siehe auch Landau, a. a. O., S. 33: Die Literatur ist recht zahlreich, aber — ausser den bereits genannten Abhandlungen — zum grössten Teile nicht eine über das ärztliche Berufsgeheimnis im allgemeinen sich verbreitende, sondern auf die einzelnen Anwendungsfälle sich spezialisierende. Sie wird demgemäss nach diesen verschiedenen Gesichtspunkten gruppiert angegeben werden. Im übrigen wird auf Placzek und Landau verwiesen.

[2]) Aus der französischen Literatur vergl. namentlich:

Brourdel: Le secret médical, Paris 1887.

Bruns-Lacombe: Le secret professionnel et le secret médical en particulier, Bordeaux 1885.

Hémar: Le secret médical, Paris 1869.

Hallay: Le secret professionnel, Paris 1890.

Muteau: Du secret professionnel, Paris 1870.

Verweast: Etude médico-légale sur le secret professionnel, Thèse, Paris 1892.

Vergl. auch die bezüglichen Abschnitte in Salomé, a. a. O., S. 107 ff; Gleizers: a. a. O., S. 154 ff; Martin: a. a. O., S. 109 ff. Eine minder bedeutende Literatur findet sich zerstreut in den medizinischen Zeitschriften.

[3]) Vergl. Stooss: Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Bd. II, § 91.

Art. 378 des genferischen Strafgesetzbuches ist wörtlich gleichlautend mit Art. 378 C. p. Neuenburg weicht nur in der Bestimmung des Strafmasses vom C. p. ab. (Art. 204). Auch Wallis (Art. 286) schliesst sich eng an den C. p. an; es fehlt nur der Satz: „hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs.“. Auch ist das Strafmass ein anderes. Freiburg, Art. 410, das im übrigen ebenfalls dem französischen Rechte folgt, schliesst sich insofern an die deutsche Bestimmung der „unbefugten“ Offenbarung an, als es die Wendung „sans y être autorisées“ gebraucht neben derjenigen „en dehors des cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs“.

Tessin, § 358: „Chiunque, avendo notizia, per ragione del suo stato, ufficio o professione, d'un segreto che concerne la buona fama di taluno, lo rivela, senza giusto motivo, ad altri che alla autorità avente il diritto di esigerne la communicazione, è punito, à querela di parte, colla multa dal primo al secondo grado, e nei casi più gravi colla detenzione in primo grado e coll'interdizione pure in primo grado“ zeigt offenbare Aehnlichkeit mit § 380 des Entwurfes eines italienischen Strafgesetzbuches.

Von den deutschsprachigen Kantonen kennen nur Bern und Luzern sachbezügliche Normen. § 187 des bernischen Strafgesetzbuches: „Aerzte, Wundärzte und andere Gesundheitsbeamte, als Apotheker, Hebammen, sowie überhaupt alle diejenigen, denen vermöge ihres Standes oder Berufes Geheimnisse anvertraut werden, sollen, wenn sie dieselben verraten, auf Klage des Verletzten, mit Gefängnisstrafe bis zu 40 Tagen oder mit Geldbusse bis zu 200 Fr. bestraft werden, es sei denn, dass sie vermöge Gesetzes oder ihrer Pflicht zur Anzeige verbunden waren“ geht mit dem C. p. einig in der Bestimmung der Subjekte des Verbrechens, indem es wie dieser im Gegensatz zum Reichsstrafgesetzbuch den Kreis der Personen nicht fest umgrenzt und des fernern darin, dass er die Fälle, da man vermöge des Gesetzes zur Anzeige verbunden ist, explicite ausnimmt. Gemeinsam mit der deutschrechtlichen Norm hat das bernische Recht die Qualifikation des Deliktes als Antragsdelikt.

Luzerns im allgemeinen durchaus selbständige Bestimmung § 120 Polizeistrafgesetzbuch: „Beamte, Aerzte, Hebammen, welche mit Verletzung ihrer Amts- und Berufspflicht Tatsachen, die ihnen nur zufolge des besonderen Dienstverhältnisses bekannt geworden sind, andern mitteilen, sind mit einer Geldbusse von 20 bis 200 Fr. zu bestrafen“ lehnt sich insofern an § 300 Reichsstrafgesetzbuch an, als es den Kreis

der Personen auf Beamte, Aerzte und Hebammen limitativ beschränkt. Fraglich ist nur, was wir hier alles unter „Beamte“ zu verstehen haben; in dubio dürfte der Paragraph mittels extensiver Interpretation des Beamtenbegriffs sehr elastisch gehandhabt werden können.

Wir sehen, sowohl die subjektiven wie die objektiven Tatbestandsmerkmale differieren also in verschiedener Hinsicht. Was zunächst die Tatsachen, zu deren Geheimhaltung der Arzt verpflichtet ist, anlangt, so verlangen die einen Gesetzbücher anvertraute Geheimnisse, secrets qu'on confie, während z. B. Luzern schlechthin von Tatsachen spricht, die infolge des besondern Dienstverhältnisses bekannt werden. Im Einzelfall kann sich leicht Streit darüber erheben, was unter Geheimnis, secret, segreto, zu verstehen sei. Brouardel [1]) beschränkt sich auf folgenden Wegweiser: „La nature de certaines maladies que l'on est convenu d'appeler maladies secrètes, indique assez qu'elles ne doivent pas être dévoilées; d'autres affections qui dans le monde ont la réputation d'être héréditaires, doivent être aussi considérées comme secrètes. . . Au point de vue de pronostic, je vous signalerai les maladies ayant la réputation d'entraîner plus ou moins rapidement la mort du malade. . . Enfin, certaines maladies, sans être des maladies secrètes par elles-mêmes, surviennent dans des circonstances telles que le secret doit être absolu.“ Ganz anderer Ansicht ist Garraud [2]): „Il n'y a pas plusieurs espèces de secrets professionnels, et tout fait qui est parvenu à la connaissance, d'un médecin à l'occasion de ses fonctions, a le même caractère au point de vue de l'obligation qui s'impose à lui de ne pas le divulguer.“ Liebmann [3]) unterscheidet die Tatsachen, welche dem Arzt als diskret zu behandelnde bekannt werden (Berufsgeheimnisse im weitern Sinne) in:

1. Medizinalgeheimnisse, d. h. Tatsachen, welche der Arzt nur auf Grund seiner besondern technischen Ausbildung wahrnimmt, die er wieder einteilt in direkte Medizinalgeheimnisse, bei welchen sich Wahrnehmung und sachverständiges Urteil nur und ausschliesslich auf das körperliche Befinden desjenigen beziehen, dessen Körper dem Arzt zur Untersuchung vorgestellt wird, und indirekte Medizinalgeheimnisse: das Resultat kunstverständiger Wahrnehmung und Schlussfolgerung, welches gewonnen wird aus Mitteilungen, aus denen mit

---

[1]) Brouardel: Responsabilité médicale, Paris 1898, S. 66.

[2]) Traité théorique et pratique de droit pénal français, V, No. 54. Vergl. auch Verwaest, a. a. O., S. 29.

[3]) Liebmann: a. a. O., S. 19 ff.

Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit auf den körperlichen Zustand einer andern Person, als des Mitteilenden, zu schliessen ist.

2. Das Berufsgeheimnis im engern Sinn: alles dasjenige, was dem Arzte aus Veranlassung seines Berufes mitgeteilt wird.

Was das Erfordernis des „Anvertrauens" anlangt, so will Liebmann [1]) die Entscheidung der Frage, wann etwas als anvertraut gelten könne, ob und inwieweit etwas überhaupt als anvertraut erscheine, aus der Natur des Gewerbes ermitteln: Wenn das Gewerbe eine Mitteilung nicht als vertraulich auffasse, so sei sie überhaupt nicht anvertraut. Im Gegensatz dazu findet Garraud [2]): „Sans doute, l'art. 378 paraît restreindre cette obligation aux secrets qu'on lui confie, mais ce serait méconnaître l'esprit de la loi, que d'interpréter ces expressions comme une réserve au devoir absolu du silence. Dès qu'un médecin a reçu ou surpris un secret, à cause de la confiance qui s'attache à sa profession, il est toujours tenu au silence, parce qu'il est toujours un confident nécessaire."

Eine andere, und, wie mir scheint, klarere und terminologisch glücklichere Einteilung als Liebmann sie uns bietet, schlägt Landau vor, indem er Erklärungs- und Erkennungstatsachen unterscheidet, diese beiden Hauptgattungen sich gemeinsam in unmittelbare und mittelbare Erklärungs- bezw. Erkennungstatsachen gliedern lässt, und so folgende Begriffe erhält [3]):

1. Unmittelbare Erklärungstatsachen sind Tatsachen, welche dem Arzte behufs Erklärung der Krankheit unmittelbar durch den Behandelten selbst oder einen Dritten mitgeteilt werden.

2. Mittelbare Erklärungstatsachen sind Schlussfolgerungen des Arztes aus den unmittelbaren Erklärungstatsachen, welche er vermöge seiner Fachkenntnis zieht.

3. Unmittelbare Erkennungstatsachen sind die Tatsachen, welche der Arzt durch Untersuchung des Körperteils oder eines sonstigen Gegenstandes unmittelbar erkennt, nachdem der Behandelte selbst oder ein Dritter das Augenmerk des Arztes unmittelbar darauf gelenkt hat.

4. Mittelbare Erkennungstatsachen sind sowohl Schlussfolgerungen des Arztes aus den unmittelbaren Erkennungstatsachen, welche er durch seine Fachkenntnis zu ziehen vermag, als Tatsachen,

[1]) a. a. O., S. 26.
[2]) a. a. O., Bd. V., No. 54.
[3]) a. a. O., S. 41.

welche der Arzt bei der Untersuchung mittels seiner Fachkunde erkennt, ohne dass ihm darauf der Behandelte selbst oder ein Dritter aufmerksam gemacht hätte".

Alle diese Tatsachen, insofern deren Geheimhaltung im Interesse der anvertrauenden Person liegt, sind als „Geheimnis" zu betrachten[1]). Anvertraut, confié, ist alles, was in Ausübung seiner Kunst dem Arzte bekannt wird, wenn er sich sagen muss, dass das Interesse des Anvertrauenden die Geheimhaltung erfordere[1]).

Das Anvertrauen, die Bekanntgabe, muss erfolgt sein dem Arzte gegenüber, in seiner Eigenschaft als Arzt, kraft seines Standes, infolge des besondern Dienstverhältnisses, à raison de la profession, per ragione del suo professione. Was dem Arzte in anderer Eigenschaft, als Privatmann, bekannt, mitgeteilt, anvertraut wird, kommt nicht in Betracht: Le médecin est tenu au secret comme médecin[2]).

Was schliesslich die Art und Weise der Verbreitung der medizinischen Tatsachen anlangt, so spricht der C. p. und die ihm folgenden kantonalen Gesetzbücher von „révéler"; Bern spricht von „verraten", Luzern von „mitteilen". Man wird diese Ausdrücke als Synonyma von „offenbaren" d. h. offen machen, was bisher geheim gewesen war, auffassen dürfen. Es liegt also keine Mitteilung, keine révélation, kein Verraten vor, wenn der Arzt etwas eröffnet, was dem Dritten bereits bekannt ist[3]). Keine Mitteilungen sind blosse Andeutungen, welche zwar Schlüsse ermöglichen, aber nicht zu solchen zwingen, denn die Mitteilung muss geeignet sein, eine Tatsache in ihrer vollen und ganzen Bedeutung klarzulegen[4]).

Die Frage, wann die Bekanntgabe als widerrechtliche anzusehen ist, wird specialiter unten erläutert werden.

§ 3.

Die zivilrechtliche Haftbarkeit.

Die Verletzung der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses kann den Arzt auch zivilrechtlich verhaften. Die ärztliche Indiskretion kann einen „Schaden" im Rechtssinne involvieren. Die Ausführungen über die Requisite des Art. 50 im Abschnitte „Kunstfehler" gelten auch

---

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. XXVI, S. 5.
[2]) Martin: a. a. O., S. 115.
[3]) Anderer Ansicht Placzek: a. a. O., S. 7.
[4]) Landau: a. a. O., S. 44.

hier. Es wird z. B. ein Arbeiter infolge einer ärztlichen Indiskretion von seiner Stelle entlassen, ökonomisch geschädigt.

Nach gemeiner Meinung bestraft § 300 Reichsstrafgesetzbuch nur die vorsätzliche Offenbarung [1]). Es wird dolus erfordert, mindestens dolus eventualis. Für das französische Recht herrscht Streit über das Erfordernis der „intention de nuire". Salomé [2]) verlangt: La révélation doit être intentionelle". Mehr nicht. Auf die Motive [3]) komme es nicht an, die intention de nuire, dolus malus, sei nicht verlangt. Nur die Absicht, der Vorsatz der Offenbarung, la volonté de faire une révélation, sei nötig [4]).

Zur zivilrechtlichen Haftbarkeit wird die Absicht der Offenbarung, geschweige denn diejenige zu schädigen, nicht erfordert. Der aus Fahrlässigkeit zugefügte Schaden ist genügend, um eine Schadenersatzklage zu begründen. Es wird also, um ein Beispiel anzuführen, folgende Fahrlässigkeit zum Schadenersatz verpflichten: „Herr Medizinalrat N. hat eine Krankengeschichte zu schreiben. Er wird von der Arbeit abgerufen, um einen dringenden Krankenbesuch zu machen und lässt das Manuskript offen auf seinem Schreibtisch liegen. Seine Gattin benutzt die Zeit seiner Abwesenheit, um den Schreibtisch zu säubern, und da ihr Mann lange ausbleibt, setzt sie sich, sinnend über seinen schweren Beruf, auf einen Sessel. Ihr Blick fällt auf das Manuskript. Sie liest unbefangen einige Zeilen, findet einen Namen, der sie interessiert, liest unbefangen weiter und findet, dass die Trägerin dieses Namens an einer sie noch mehr interessierenden Krankheit leidet. Da schlägt ihr das Gewissen; sie hört auf zu lesen. Am andern Tag erzählt sie einer natürlich ganz verschwiegenen Tante unter dem Siegel der Verschwiegenheit, was sie erfahren hat. Die Tante macht es ebenso, und so wird das Geheimnis enthüllt und der Arzt zur Rechenschaft gezogen [5]).

---

[1]) So Placzek: a. a. O., S. 13; Schwarze: Strafgesetzbuch, S. 856; Landau: a. a. O., S. 44; Vergl. Olshausen: Kommentar, Anmerkung 10 zu § 300, R.-St.-G.-B; Oppenhoff: Kommentar, Anmerkung 4 zu § 300; v. Liszt: Strafrecht, S. 274.

[2]) a. a. O., S. 118.

[3]) Ein häufiges Motiv der Verletzung des Berufsgeheimnisses ist Prahlerei und Reklame, wenn es sich um Patienten der höhern gesellschaftlichen Klassen handelt.

[4]) So auch Rauter: Traité du droit criminel, Tome II; Garraud a. a. O., Bd. V, No. 55; Anderer Ansicht Chauveau et E. Hélie: Théorie du code pénal, Tome V.

[5]) Placzek: a. a. O., S. 13, 14.

In vielen Fällen wird durch die ärztliche Indiskretion ein vermögensrechtlicher Schaden im Sinne des O.-R. nicht entstehen. Der pflichtvergessene Arzt wird aber dennoch verhaftet werden können, denn unser Bundesgesetz bietet Ersatz nicht nur für alle Eingriffe in das Vermögen im Sinne von Geldbesitz gefasst, sondern Vermögen im Sinne des Inbegriffs dessen, was Rechtsgut ist, durch die Bestimmung des Art. 55: „Ist jemand durch andere unerlaubte Handlungen in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden, so kann der Richter auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens auf eine angemessene Geldsumme erkennen." „Der Richter wird in Art. 55 ermächtigt, den Personen, welche in ihren persönlichen Verhältnissen benachteiligt worden sind, für das ihnen zugefügte Leid eine angemessene Entschädigung zu gewähren, unbeschadet des Ersatzes für etwa eingetretenen Vermögensschaden" [1]). Dieser Artikel ermöglicht also auch den Schutz der ideellen Rechtsgüter, der immateriellen Interessen, für deren Verletzung bezw. für das durch dieselbe verursachte moralische Leid, den tort moral, er eine angemessene Geldsumme, als ein Quasi-Schmerzengeld, als Aequivalent, als Ausgleich, gewährt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass das Interesse an der Geheimhaltung von Verhältnissen, die sich ihrer Natur nach der Oeffentlichkeit entziehen, wie es bei den ärztlichen Geheimnissen der Fall zu sein pflegt, zu den vornehmsten immateriellen Rechtsgütern zu zählen ist. Dass in der unbefugten Offenbarung, der widerrechtlichen Verbreitung der Geheimnisse des Kranken in vielen Fällen eine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse, — eines immateriellen Rechtsgutes, — liegt, ist einleuchtend. Ja, die geringste, an sich nichtssagendste fahrlässige Mitteilung eines Arztes kann oftmals Folgen nach sich ziehen, die in Bezug auf Art und Umfang in der Wirkung auf den Verletzten als ernstliche angesehen werden müssen. Wir wollen gar nicht sprechen von der unbefugten Offenbarung der technisch sog. „geheimen Krankheiten". Ueber die Wirkung von Veröffentlichungen derartiger Tatsachen auf die ganze soziale und ethische Stellung des Einzelnen ist sich ja gewiss jedermann zum vornherein klar. Aber selbst das Bekanntwerden der nichtssagenden Lappalie kann unter Umständen verhängnisvoll wirken und die Anwendung der Bestimmung des Art. 55 rechtfertigen. So wird der Arzt, der einen besorgten Freund seines Patienten X. damit beruhigt, dass er ihm sagt: „Es hat nichts auf sich, er hat sich gestern den Magen

[1]) Stooss: Verhandlungen des Schweizerischen Juristen Vereins, 1886, S. 77.

verdorben" durch eine derartige Mitteilung regulariter gewiss keine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse seines Patienten X. verschuldet haben; wohl aber wird eventuell eine solche ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse erreicht werden, wenn der Patient X. katholischer Pfarrer und der Tag, an dem er sich durch überreiches Essen den Magen verdorben, ein gebotener Fasttag war [1]); denn gewiss ist der Umstand, dass der Pfarrer an einem Fasttage sich übergessen hat, für denselben ein Verhältnis, das sich seiner Natur nach der Oeffentlichkeit entzieht und an dessen Geheimhaltung er sicherlich ein ernstliches Interesse hat, da selbstredend die persönliche Ehre, die priesterliche Reputation durch ein Bekanntwerden arg beeinträchtigt würde.

In der Tatsache der Mitteilung muss eine unerlaubte d. h. widerrechtliche Handlung liegen, wenn die Schadenersatzklage oder Quasi-Schmerzensklage soll angestellt werden können. Wann ist nun dem Arzte eine Bekanntgabe der „arcana audita visa intellecta aegrorum", eine Nichtbewahrung des Berufsgeheimnisses, erlaubt? Betrachten wir im folgenden die verschiedenen Fälle im einzelnen!

§ 4.

Die erlaubte Offenbarung.

Die Befugnis zur Offenbarung des ärztlichen Geheimnisses entspringt im wesentlichen aus den drei Quellen der Einwilligung des Anvertrauenden, der Notwehr und der gestattenden bezw. gebietenden Rechtsnorm.

I. Die Einwilligung des Anvertrauenden. Die französischen Juristen sind uneins in der Beantwortung der Frage, ob die Einwilligung des Anvertrauenden zur Verbreitung des ärztlichen Geheimnisses für das Gebiet des Strafrechts von Belang sei oder nicht. Die communis opinio hält die Einwilligung für strafrechtlich irrelevant: „Le consentement de l'intéressé ne fait pas disparaître l'obligation aus secret" [2]). Denn „la violation ne blesse pas seulement la personne qui a confié le secret; elle blesse la société entière, par ce qu'elle

---

[1]) Beispiel von Siegenbeck van Henkelom: Nederl. Tijdschr. voor Geneesk, angeführt bei Placzek, a. a. O., S. 5.

[2]) Salomé: a. a. O., S. 125.

enlève à des professions sur laquelle la société s'appuie la confiance qui doit les environner[1]).

Nach deutschem Recht steht fest, dass eine mit Einwilligung des Anvertrauenden gemachte Mitteilung nicht strafrechtswidrig, nicht „unbefugt", sondern erlaubt ist[2]). Die Offenbarung kann durch den das Privatgeheimnis Anvertrauenden gestattet werden[3]). Die Strafrechtslehrer sind darüber sämtlich einig[4]).

Auf jeden Fall benimmt aber die Einwilligung zur Offenbarung des Privatgeheimnisses der Handlung den Charakter einer Widerrechtlichkeit für das Gebiet des Schadenersatzes. Der Patient mag sich vorher überlegen, ob er seine Einwilligung geben wolle oder nicht; er soll sie verweigern, wenn er irgendwie einen Schaden daraus glaubt befürchten zu müssen; hat er die Einwilligung aber einmal gegeben, so steht es ihm nachher nicht zu, Ersatz des Schadens zu verlangen, mit dessen Herbeiführung er sich zum vornherein einverstanden erklärt hat. Hier, bezüglich der Entschädigungspflicht, gilt auf jeden Fall der Satz: Volenti non fit iniuria.

Festzuhalten ist aber, dass nur die Einwilligung des Anvertrauenden von Belang ist[5]). Es ist durchaus unrichtig, wenn Landau glaubt, der Arzt sei berechtigt, denjenigen Personen, welche gesetzlich verpflichtet sind, für das körperliche Wohl des Kranken zu sorgen, den Grund zur Krankheit, ohne Einwilligung des Kranken selbst, dann zu offenbaren, wenn er nach reiflicher Ueberlegung die Ueberzeugung gewinne, es könne ohne Mitwirkung dieser Personen die Heilung des

---

[1]) Chauveau et Hélie: Théorie du Code pénal, Bd. V, S. 19. Dieser Meinung auch Brouardel: Responsabilité médicale, S. 83: Le secret professionnel, S. 52; Hallays, a. a. O., S. 38 u. a. m. Anderer Ansicht ist Martin: a. a. O., S. 120.

[2]) Placzek: a. a. O., S. 70.

[3]) Landau: a. a. O., S. 45.

[4]) Siehe die Zusammenstellung bei Liebmann, S. 10 ff.

[5]) Moll: Aerztliche Ethik, S. 92, lässt die Frage der Erlaubtheit der Mitteilung von Berufsgeheimnissen bei engen verwandtschaftlichen Verhältnissen vom Standpunkt des formellen Rechtes aus offen; dagegen erklärt er die Sache als vom moralischen Standpunkt aus durchaus nicht einfach. Er erwähnt als Beispiele den Fall eines jungen Menschen, der den Hausarzt seiner Eltern wegen eines Trippers konsultiert und einen Fall, wie ihn schon Tacitus erwähnt, da eine Frau reuevoll dem Arzte die Mitteilung eines einmaligen ausserehelichen Verkehres macht. Mit Recht findet Moll in diesen Fällen, dass dem Arzte kein Recht zustehe, dem Vater bezw. dem Ehemann Mitteilung zu machen.

Kranken gar nicht oder nur in sehr unvollständiger Weise oder in einem unverhältnismässig langen Zeitraum geschehen. Ich glaube vielmehr mit Placzek[1]): Das verwandtschaftliche Verhältnis, und sei es auch das denkbar engste, kann allein die ärztliche Mitteilung nicht motivieren.

Die Frage der Einwilligung kann in verschiedener Hinsicht praktisch werden.

a) Beim Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages[2]). Die Versicherungsgesellschaften pflegen sich vor dem Abschluss des Versicherungsvertrages über die körperliche Beschaffenheit des zu Versichernden zu informieren und bei ihren Aerzten Gutachten über die Klienten einzuholen. Der zu Versichernde stellt sich dem von der Gesellschaft bezeichneten Arzte und gibt auf die Fragen des Arztes wahrheitsgetreue Auskunft und zwar natürlich in der Meinung, dass der ärztliche Befund selbstredend der Gesellschaft mitgeteilt wird. Es liegt also ein Offenbaren von Privatgeheimnissen von Seite des von der Versicherungsgesellschaft konsultierten Arztes gewiss vor. Die Offenbarung ist aber hier nicht als eine unbefugte, eventuell zum Schadenersatz verpflichtende, anzusehen, weil der zu Untersuchende vor der Untersuchung gewusst hat, dass die konstatierten Tatsachen der Gesellschaft zur Mitteilung bestimmt seien und da er zu diesem Zwecke gerade sich ja der Untersuchung stellen wollte. Dadurch, dass er sich mit der Vornahme der Untersuchung einverstanden erklärte, hat er sich implicite mit der Offenbarung seiner anvertrauten Geheimnisse einverstanden erklärt. Es ist hier aber zu unterscheiden, ob die Versicherungsgesellschaft ad hoc einen Arzt — ihren Gesellschaftsarzt — mit der Untersuchung beauftragt, oder einfach den Hausarzt des zu Versichernden über dessen Gesundheitszustand befragt. Im letztern Falle muss der zu Untersuchende den Arzt ausdrücklich zur Offenbarung ermächtigen, da die Offenbarung sonst als unbefugte gilt, da das Einverständnis des Patienten mit der Offenbarung in

[1]) Placzek: a. a. O., S. 82.

[2]) Literatur: Oldendorff: Die Stellung der Aerzte zu den Lebensversicherungsgesellschaften, Berlin 1872; Hopf, Gmelin: Die Stellung der Aerzte zu den Lebenversicherungsanstalten, Vierteljahresschrift für gerichtliche Medizin, Vol. XVII, 1872; Vol. XVI, 1872; Taylor et Tardieu: Etude médico-légale sur les assurances sur la vie; Annal. d'hyg. pupl., 1886, Tom. XXV; Legroux: Assurances sur la vie, Archives générales de médecine, 1878, 2. vol.

keiner Weise erklärt ist und also die genannte Voraussetzung nicht vorliegt [1]).

In konsequenter Durchführung der Ansicht, dass die Einwilligung des Anvertrauenden rechtlich irrelevant sei, verneinen die französischen Schriftsteller dem Arzte das Recht, den Befund der Versicherungsgesellschaft mitzuteilen, insofern nämlich der zu Untersuchende den Arzt mit der Untersuchung beauftragte, und der Auftrag nicht direkt von der Gesellschaft ausging. Unrichtig ist es, wenn Placzek [2]) behauptet, dass die französische Doktrin dem Versicherungsarzte das Recht bestreite, von dem Untersuchungsergebnisse der Gesellschaft Mitteilung zu machen. Dem ist keineswegs so, „aucune difficulté ne peut se produire en ce qui concerne le médecin examinateur chargé des intérêts de la compagnie. La question du secret médical ne se pose pas pour lui. C'est un mandataire, un expert, qui doit à son mandant tous les renseignements que celui-ci l'a chargé de recueillir [3]). Diese Unterscheidung ist aber selbstredend eine durchaus verfehlte. Auch wenn der Auftrag von der Gesellschaft aus an den Arzt ergangen ist, so ist dennoch anzunehmen, dass der zu Untersuchende, indem er sich zur Untersuchung stellte, Privatgeheimnisse anvertraut hat, nicht die Gesellschaft. Demnach müsste vom Standpunkt der Unwirksamkeit der Einwilligung aus allerdings auch dem Versicherungsarzt das Recht der Mitteilung nicht zustehen. Der von der französischen Doktrin konstruierte Unterschied ist also, wie gesagt, hinfällig. Damit fällt auch die weitere Behauptung „qu'il en est de même du médecin commis par un père de famille, un chef de pensionnat, une société de secours mutuels ou un patron d'usine pour visiter ceux qui se trouvent sous leur dépendance. Le médecin n'est pas tenu au secret vis-à-vis de ceux qu'il est chargé de visiter. Il doit au contraire rendre compte de sa mission à ceux qui la lui ont confiée, mais c'est à ceux seuls qu'il le doit" [4]). Es ist auch hier durchaus unrichtig, anzunehmen, nur der Vater, der Anstaltsleiter etc.

[1]) Moll: Aerztliche Ethik, S. 99, macht hier übrigens eine meines Erachtens sehr richtige Einschränkung, indem er nicht nur die Einwilligung des Klienten für notwendig erklärt, sondern auch dass der Klient die Tragweite der Einwilligung zu ermessen im Stande sei. Moll erachtet also vom moralischen Standpunkte aus, der hier gleichfalls von Wichtigkeit ist, als nötig, dass neben der Einwilligung auch die Fähigkeit, die Folgen zu erkennen, vorliegen müsse.

[2]) a. a. O., S. 103.

[3]) Salomé, a. a. O., S. 127.

[4]) Salomé, a. a. O., S. 127.

hätten „anvertraut". Anvertraut haben vielmehr die Untersuchten.

b) Bei der Ausfüllung von Krankenkassenformularen. Ein gleicher Fall der infolge Einwilligung erlaubten Offenbarung liegt vor, wenn dem Arzt Krankenkassenformulare zum Zweck der Eintragung der Diagnose eingehändigt werden, denn der Krankenkassenpatient weiss, dass die Krankenkassen den Anspruch machen, sein Leiden kennen zu lernen und dass die Diagnose vom Arzte in die überreichten Formulare eingetragen werden wird. Wenn er also dem Kassenarzte selber den Schein zur Ausfüllung übergibt, so entbindet er den Arzt von der Verpflichtung des Schweigens. — Ueberhaupt ist also als Regel zu statuieren, dass in allen Fällen, da der zu Untersuchende wusste, dass der Arzt zu einer Berichterstattung über seinen Gesundheitszustand verpflichtet sei, eine Schadenersatzklage nicht angestellt werden kann, wenn er zu diesem Zwecke seine Einwilligung gegeben hatte, entweder durch ausdrückliche Erklärung oder einfach dadurch, dass er sich zur Untersuchung stellte. Ein häufiger Fall ist auch der, da Armeninstanzen sich über kranke Unterstützungsbedürftige ärztliche Zeugnisse geben lassen, um so erst die Dauer der Krankheit, der Arbeitsunfähigkeit und so der Unterstützungsbedürftigkeit und -würdigkeit konstatieren zu können.

II. Die Fälle der Notwehr. Schädigungen, die in Ausübung der Notwehr begangen werden, sind nicht rechtswidrig und machen nicht schadenersatzpflichtig. Die Notwehrhandlung ist eine rechtliche Handlung: die Ausübung des angegriffenen Rechts im Kampfe gegen das Unrecht. Das Recht der Notwehr will das Unrecht im Keime ersticken. Die Rechtswidrigkeit, die an sich in der Verletzung des Berufsgeheimnisses liegt, kann also dadurch eliminiert werden, dass der Arzt das Berufsgeheimnis verletzte im Zustand der Notwehr. Bei der Beantwortung der Frage, wann eine schädigende Handlung den Charakter der Widerrechtlichkeit verliere, wann die Ersatzpflicht wegfalle [1]), weil sie in Notwehr begangen wurde, haben wir uns hier an den bundesstrafrechtlichen Begriff der Notwehr zu halten. Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Hornung 1853 bestimmt in Art. 29: „Ebenso ist straflos derjenige, welcher in Anwendung einer gerechten Notwehr, um sein oder seiner Mitmenschen Leib, Leben, Eigentum oder Freiheit zu schützen, eine sonst strafbare Handlung begeht."

---

[1]) Art. 56, S. O.-R.

Es sind nun verschiedene Arten von ärztlichen Notwehrhandlungen zu unterscheiden:

a) Bei Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs bei Gefährdung von Drittpersonen. Nehmen wir das beliebte Beispiel des geschlechtskranken Bräutigams an[1]):

„Ein an chronischer Gonorrhoe leidender Patient teilt seinem Arzte mit, dass er in kurzem zu heiraten gedenke. Der Arzt, der das infektiöse Leiden seines Patienten kennt, vielleicht gar durch mikroskopische Untersuchungen den Gonocokkennachweis erbracht hat, warnt den Mann. Er stellt ihm eindringlichst die unseligen Folgen einer so gewissenlosen Handlungsweise vor. Die Worte sind in den Wind gesprochen. Der Patient erklärt vielleicht, dass er nicht in sträflichem Leichtsinn, sondern durch äussere Verhältnisse gezwungen, den festgesetzten Hochzeitstermin einhalten müsse. — Was soll der Arzt tun? Darf er in ängstlicher Sorge um die gewisse Vernichtung eines Menschenglücks der Familie der Braut irgend eine Warnung zukommen lassen?"

Placzek glaubt, dass das Gesetz hier dem Arzte nicht gestatte, durch den leisesten Warnungsruf die ihm allein in Ausübung des Berufs kund gewordene Tatsache zu enthüllen, wie grausam sich auch die Konsequenzen seiner Handlungsweise gestalten.

Auch Martin[2]) ist dieser Ansicht: „Malgré les desastreuses conséquences à venir, l'homme de l'art ne doit pas exprimer son opinon. Il ne doit même pas empêcher ce mariage, par un moyen détourné. Ce serait trahir la confiance de son client." Der gleichen Ansicht ist Salomé[3]). Brouardel[4]) hält im Prinzip gleichfalls dafür, dass der Arzt auch in diesem Falle zur Geheimhaltung verpflichtet sei. Wenn er, Brouardel, also z. B. vom zukünftigen Schwiegervater des Untersuchten interpelliert würde, so würde er ihm die Antwort verweigern. Auf Umwegen aber glaubt er manchmal Argwohn wecken zu dürfen; er bestimmt z. B. den künftigen Schwiegervater, den Schwiegersohn zum Abschluss einer Lebensversicherung zu drängen; der syphilitische Bräuti-

---

[1]) Placzek, a. a. O., S. 61.
[2]) a. a. O., S. 116.
[3]) a. a. O., S. 131.
[4]) Le secret professionel, S. 41.

gam will sich natürlich dem Arzte nicht stellen und das Heiratsprojekt geht deshalb in die Brüche [1]).

Liebmann [2]) findet, dass der Arzt in solchen Fällen nicht zum Schweigen verpflichtet sei. Er leitet das Recht, hier zu sprechen, aus medizinal-politischen Rücksichten ab, daraus, dass das Privatinteresse vor dem Wohl der Gesamtheit zurücktreten müsse. Aus dem Prinzipe, dass die Zusammenlebenden möglichst vor Ansteckung zu schützen seien, dass zu verhindern sei, dass die Uebel sich auf die Nachkommen der Leidenden verpflanzen, leitet er das Recht und sogar die Pflicht des Arztes ab, dem zur Fürsorge für den Kranken Verpflichteten und dem der Ansteckung Ausgesetzten Mitteilung zu machen, wenn ohne diese Offenbarung das Gemeinwesen nach seiner pflichtgemässen Ueberzeugung sonst zu Schaden käme. Wenn nur ein Einzelner bedroht sei, so könne dem Arzte das Recht der Mitteilung nicht zuerkannt werden. — Diese Abgrenzung ist aber nicht praktikabel. Es kann im Einzelfalle gar nicht entschieden werden, ob nur der Einzelne oder aber das ganze Gemeinweisen bedroht sei.

Der Arzt hat in allen Fällen, da bei Befolgung des Schweiggebotes das Leben oder die Gesundheit dritter Personen gefährdet erscheint, das Recht, die bedrohten Personen, mit Beiseitelassung des Berufsgeheimnisses, vor der drohenden Gefahr dadurch zu retten, dass er soviel mitteilt und anordnet, als zur Abwendung der Gefahr notwendig ist. Er handelt hier in Notwehr, um seiner Mitmenschen Leib und Leben zu schützen.

b) Bei Abwehr eines gegen die Person des Arztes selbst gerichteten Angriffs, und zwar:

α) Bei der Geltendmachung einer Honorarforderung. Der Arzt hat aus dem Dienstvertrage ein Anrecht auf Honorar. Darf

---

[1]) Moll: Aerztliche Ethik, S. 107 hält in derartigen Fällen die Schweigepflicht zwar für gesetzlich gefordert und die gerichtliche Ahndung einer Verletzung derselben auch hier nicht für ausgeschlossen. Dagegen glaubt er, dass der Arzt in diesen Fällen keine bedingungslose Schweigpflicht anerkennen werde, namentlich sei eine moralische Verurteilung ausgeschlossen, wenn er eine ihm nahestehende Person, z. B. seine Schwester, bei deren Bräutigam er Syphilis diagnostiziert hat, durch Mitteilung dieser Tatsache warnt, und so die Verlobung rückgängig macht. Wenn es sich um fremde Personen handelt, lässt er über die Angemessenheit der Mitteilung die praktische Erwägung entscheiden, ob durch die Preisgabe des Berufsgeheimnisses wirklich ein Nutzen gestiftet werden könne.

[2]) a. a. O., S. 46.

er, wenn der Patient die Bezahlung verweigert, und er genötigt ist, die Honorarforderung einzuklagen, dabei eine spezialisierte Kostennote aufstellen, um seine Rechnung zu begründen? Gewiss. Es ist sein gutes Recht, das Gericht über seine Forderungen aufzuklären, wenn dies verlangt wird oder sonst zweckdienlich erscheint [1]). In der Bestreitung der Richtigkeit der Honorarforderung liegt ein rechtswidriger Angriff auf sein Vermögen zu dessen Abwehr er berechtigt ist. Selbstverständlich muss sich die Ausübung des Rechts in der Notwehr innerhalb der durch die Rechtsordnung sanktionierten sittlichen Schranken halten. Mit der unbezahlten Rechnung Schindluder zu treiben, sie z. B. in einem Wirtshause auflegen, damit die Gäste sie lesen können, wäre keine oder jedenfalls eine unsittliche und daher widerrechtliche Art der Ausübung, ein Exzess der Notwehr [2])!

β) Bei Abwehr von Verläumdungen. Es wird einem Arzte der Vorwurf gemacht, er habe einen Kranken unrichtig behandelt. Darf er sich verteidigen durch eine öffentliche Darlegung des Krank-

---

[1]) Dieser Ansicht sind z. B. Placzek, a. a. O., S. 109; Landau, a. a. O., S. 48; Salomé, a. a. O., S. 136; Brouardel steht mit seiner gegenteiligen Ansicht isoliert da; Moll, Aerztliche Ethik, S. 110, erwähnt dieser Ansicht Brouardels gegenüber als Folge der praktischen Durchführung dieses Standpunktes, dass die zahlenden Patienten so abnehmen würden, dass mancher Arzt der Armenpflege anheimfallen würde. Dagegen empfiehlt Moll in den Fällen, da der Arzt zur Begründung der Höhe seines Honoraranspruches die Diagnose und die Behandlungsweise angeben muss, die grösste Vorsicht. Nicht recht erklärlich ist es, wie Moll glaubt, dass bei der Einklagung des Honorars die Nennung des Namens des Patienten nicht unbedingt nötig, sondern womöglich zu vermeiden sei! Mittermeier: Gutachten über § 300 St.-G.-B., Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. XXI, S. 226, folgert dieses Recht aus dem Zivilprozessrecht: Jede Partei darf das streitige Rechtsverhältnis so genau in allen Teilen dem Gericht vortragen, als dies zur materiell richtigen Auffassung des Rechtsverhältnisses durch das Gericht nötig ist. Eine Grenze findet das nur an einer öffentlichen oder privaten Schweigepflicht. Gehört aber zu dem Rechtsverhältnis ein vom Gegner anvertrautes und als solches Schutz findendes Geheimnis, so erlaubt unser Rechtssystem, indem es das Mittel des öffentlichen Zivilprozesses zur Durchführung von Privatrechten gibt, indem es dabei dem Grundsatz folgt, dass möglichst materielle oder historische Wahrheit zu erstreben sei, auch als notwendige Folge die Benutzung dieses Geheimnisses dem Gegner gegenüber, wenn aus demselben der Rechtsanspruch der Partei klar gemacht werden kann.

[2]) Martin, a. a. O., erzählt, dass ein französischer Arzt zu einem Jahr Gefängnis, 500 Fr. Busse und 1000 Fr. Schadenersatz verurteilt wurde, weil er nachfolgende Zitation öffentlich vorgewiesen hatte: ... „Pour se concilier sur la demande que le réquerant entend former contre N... en paiement d'une somme de 300 frs.

heitsverlaufes? Placzek glaubt irrigerweise, dass Angriffen gegenüber, die sich in verläumderischer Weise gegen ihn richten, dem Arzte ein Recht nicht zustehe, dem Publikum eine Erklärung zu geben, welche alle Böswilligkeit zerstreuen könnte. Meiner Ansicht nach befindet sich der Arzt auch solchen Angriffen gegenüber in Notwehr; er handelt also nicht widerrechtlich, wenn er dem Angriff auf seine berufliche Ehre mit allen verfügbaren Waffen entgegentritt [1]).

III. Befugnis zur Offenbarung aus dem öffentlichen Recht. Eine Handlung kann niemals widerrechtlich sein, wenn deren Vornahme durch zwingende öffentliche Rechtsnormen geboten wird.

Die Wahrung des Berufsgeheimnisses ist dem Arzte in den nachfolgenden Fällen durch Normen des öffentlichen Rechts verunmöglicht; so dass eine eventuelle Schadenersatzpflicht ausgeschlossen ist.

a) Anzeigepflicht bei Geburten. Art. 14 des Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Christmonat 1874 bestimmt: „Jede Geburt und jede nach dem sechsten Monat der Schwangerschaft erfolgte Fehlgeburt muss innert drei Tagen dem Zivilstandsbeamten des Kreises, in welchem sie stattgefunden hat, mündlich angezeigt werden." Nach Art. 15, Absatz 2 sind zur Anzeige verpflichtet: Die Hebamme und der Arzt, welche bei der Niederkunft zugegen [2]) gewesen sind. Art. 16 schreibt vor, welche Angaben zu machen seien:

Art. 16: In das Geburtsregister soll eingetragen werden:

a) Ort, Jahr, Monat, Tag und Stunde der Geburt. Bei Zwillings- oder Mehrgeburten ist die Eintragung für jedes Kind beson-

---

soit pour visites et soins donnés à sa belle-mère, dans une maladie, soit pour consultations, operations et soins donnés à sa femme, pour une maladie secrète, soit pour consultation à heure fixe, opération, cautérisation, pratiquées sur lui même, et l'avoir traité et guéri de deux maladies syphilitiques graves contractées à des époques differentes, dans les années 1862 et 1863".

[1]) Auch hier ist aber ein Excess der Notwehr zu vermeiden und eine Verletzung der Schweigepflicht nur zur Abwehr eines wirklich ernsthaften Angriffs, nicht auf jede belanglose Schwätzerei hin, gerechtfertigt.

[2]) Der Arzt ist also zur Anzeige nur verpflichtet, wenn er bei der Niederkunft zugegen gewesen ist. Ist er nach vollendeter Geburt zu der Entbindung gekommen, so besteht keine Anzeigepflicht. Rapmund und Dietrich, a. a. O., S. 127. Die Anzeigepflicht des Arztes und der Hebamme ist eine subsidiäre, die erst eintritt, wenn die in Art. 15 Absatz 1 genannten Personen (der eheliche Vater, bezw. ein dazu gehörig Bevollmächtigter), welche in erster Linie zur Anzeige verpflichtet sind, nicht vorhanden oder an der Erstattung der Anzeige gehindert sind.

ders und mit möglichst genauer Angabe der Zeitfolge der Geburt vorzumerken.

b) Familienname, Personenname und Geschlecht des Kindes.

Für totgeborne oder vor dem Zeitpunkte der Anzeige verstorbene Kinder ist kein Personenname einzutragen.

c) Familien- und Personenname, Beruf, Heimat- und Wohnort der Eltern, wenn das Kind ehelich, oder der Mutter allein, wenn es ausserehelich geboren ist.

d) Familien- und Personenname, Beruf, Heimat- und Wohnort des Anzeigenden.

Die Eintragung in das Geburtsregister soll sofort nach erhaltener Anzeige geschehen und ist in demselben vom Anzeigenden zu unterzeichnen. — Wenn der Anzeigende nicht unterzeichnen kann, so ist hievon im Register besondere Vormerkung zu machen.

Zweifellos muss der Arzt, wenn er die Anzeige erstattet, über alle die in Art. 16 erwähnten Punkte Aufschluss geben. Aehnlich detaillierte Angaben verlangt § 22 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1870. Ich möchte auch für unser Recht wünschen, was Placzek für das deutsche: dass bei unehelicher Geburt, sobald die Mutter es wünscht, weniger Angaben verlangt würden: der Name der Mutter sollte auf Verlangen verschwiegen werden dürfen; auch wäre manchmal eine unbestimmt gehaltene Angabe des Geburtsortes erwünscht [1]).

Das französische Recht [2]) verlangt in Art. 57 C. c. gleich detaillierte Angaben; da aber keine Strafdrohungen für Zuwiderhandlungen gegen die Anzeigepflicht des Art. 57 aufgestellt sind, pflegen die Aerzte diese Angaben nicht zu machen und so ihr Berufsgeheimnis in ziemlichem Masse zu wahren. Es gilt als Regel: „Si l'enfant est légitime, le médecin peut déclarer les noms des père et mère. Il doit s'abstenir au contraire, de déclarer le nom de la mère naturelle, parce qu'il a le devoir de garder les secrets qui lui sont confiés. Il a satisfait à une première obligation sociale, en déclarant la naissance de l'enfant, il satisfait à son devoir professionnel, en refusant de donner à l'officier de l'état-civil d'autres indications que celles qu'il est tenu de lui fournir aux termes de l'article 56 C. c.".

[1]) Placzek, a. a. O., S. 99.

[2]) Hémar, Des obgligations imposées aux médecins relativement aux déclarations de naissance. Annal. d'hyg. publ. 1876. LXV.

Dieser französische Rechtszustand entspricht der Billigkeit und Menschlichkeit viel mehr als der deutsche und schweizerische.

b) Anzeigepflicht bei ansteckenden Krankheiten. Vor dem Wohle der Gesamtheit muss das Privatinteresse zurücktreten: Dies ist die ratio legis der Anzeigepflicht bei ansteckenden Krankheiten. Rücksichten auf die gemeine Wohlfahrt fallen hier schwerer in die Wagschale als das Interesse der Einzelnen an der Geheimhaltung ihrer Privatgeheimnisse. Das grössere Interesse absorbirt das geringere.

Die Pflicht zur Anzeige epidemischer Krankheiten ist bundesrechtlich statuiert im „Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien“ [1]) vom 2. Juli 1886, welches sich hinwiederum stützt auf Art. 69 der Bundesverfassung. Die Anzeigepflicht erstreckt sich auf Pocken, Cholera, Fleckfieber, Pest [2]); einige kantonale Vollziehungserlasse zum Bundesgesetz erweitern die Anzeigepflicht auf andere Seuchen, wie Abdominaltypus, Diphterie, Scharlach, Masern, Keuchhusten, Varicellen u. a. m., daneben statuiert die autonome kantonale Epidemiepolizei die Anzeigepflicht vielfach noch in weitern Fällen.

Es ist einleuchtend, dass derartige Anordnungen den Arzt durchaus von seinem Schweiggebot entbinden. Die Anzeige des Arztes wird Massnahmen rufen, die möglicherweise für den Erkrankten von finanziellen Schädigungen begleitet sein werden [3]): einen Ersatz des Schadens aber kann der Kranke [4]) vom anzeigenden Arzte nicht verlangen, weil es an der Widerrechtlichkeit, der Unerlaubtheit der schädigenden Handlung fehlt.

c) Gerichtlicher Zeugniszwang. Mit dem Schweiggebot des Arztes kann schliesslich der gerichtliche Zeugniszwang kollidieren. Art. 133 des Bundesgesetzes über das Verfahren bei

---

[1]) Art. 3: „Die Anzeigepflicht liegt überdies auch dem behandelnden Arzte ob, welcher neben der Ortsbehörde auch die Gesundheitsbehörde zu benachrichtigen hat.“

[2]) Nach Art. 1: Die gemeingefährlichen Epidemien sind: Pocken, asiatische Cholera, Fleckfieber, Pest.

[3]) Z. B. die Desinfektion und die Isolierung.

[4]) In derartigen Fällen wird öfters eine Drittperson als Geschädigter in Frage kommen, so z. B. wenn in einem Hôtel ein Krankheitsfall vorkommt, zu dessen Anzeige der Arzt verpflichtet ist. Wenn infolge der Anzeige das Hôtel sanitätspolizeilich geschlossen wird, so kann daraus dem Hôtelier ein bedeutender Schaden erwachsen. Die Schadenszufügung ist aber keine widerrechtliche.

dem Bundesgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat eine derartige Kollision vermieden, in dem er bestimmt: „Geistliche, Aerzte, und Rechtsbeistände, sollen über Geheimnisse, welche ihnen vermöge ihres Amtes oder Berufes anvertraut sind, nicht einvernommen werden.

Kantonale straf- und zivilprozessuale Normen, welche einen Zeugniszwang statuieren oder den Arzt zur Zeugnisabgabe berechtigen, verleihen der ärztlichen Offenbarung den Charakter einer erlaubten Mitteilung von Privatgeheimnissen. § 52 Reichsstrafprozessordnung und § 348 Reichszivilprozessordnung geben dem Arzte das Recht der Zeugnisverweigerung in Ansehung dessen, was ihm kraft seines Gewerbes anvertraut ist. Aehnlich bestimmt die zürcherische Zivilprozessordnung in § 368: „Die Ablegung eines Zeugnisses können verweigern: 4. Geistliche, Aerzte und Anwälte, mit Bezug auf Geheimnisse, die ihnen um ihrer amtlichen oder Berufsstellung anvertraut worden sind", und die zürcherische Strafprozessordnung in § 862: „Geistliche, Aerzte und Anwälte dürfen die Mitteilung von Geheimnissen ablehnen, die ihnen um ihrer amtlichen oder Berufsstellung willen anvertraut sind." In allen diesen Fällen liegt eine Berechtigung vor, das Zeugnis zu verweigern oder abzugeben; die Offenbarung vor Gericht ist hier nicht unbefugt; macht jemand von jenem Rechte zur Zeugnisverweigerung keinen Gebrauch, so handelt er nicht „unbefugt". Es erhellt daraus: Offenbarung vor Gericht ist nicht unerlaubt, also nicht widerrechtlich [1]).

§ 5.

Offenbarungen in wissenschaftlichem Interesse.

Ritter macht den Aerzten den schweren Vorwurf, dass sie die Ergebnisse ihrer Untersuchungen in derselben Weise veröffentlichen, als handle

[1]) Vgl. über die Verpflichtung der Aerzte zur Ablegung eines Zeugnisses über Tatsachen, welche ihnen bei Ausübung ihres Berufes bekannt geworden sind: Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, Bd. VII., No. XXVIII; Schauberg, Beiträge zur zürcherischen Rechtspflege, Bd. II, S. 270 und Bd. XVI, S. 472, Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, Bd. IV, S. 328, No. 173.

Mit Recht macht aber Moll, Aerztliche Ethik, S. 93, darauf aufmerksam, dass in solchen Fällen, wenn auch keine rechtliche, so doch vielmals eine ethische Verpflichtung zum Schweigen bestehe. Moll behauptet geradezu, dass die sittliche Pflicht zur Verschwiegenheit besonders vor Gericht bestehe, wo mehr Leute, namentlich bei der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlung, die Aeusserungen des Arztes erfahren, als wenn dieser einmal einer Privatperson eine Mitteilung mache.

es sich um Experimente an Kaninchen. „Bei jeder Krankengeschichte ist der Name der Frau durch die Anfangsbuchstaben angedeutet, es ist ihr Wohnort, ihr Alter, ihr Stand, die Zahl und die Geburt ihrer Kinder, sowie frühere Krankheiten angegeben. Bei kleinen und mittleren Städten kann selbst ein Fremder mit Hilfe des Adressbuches herausfinden, um wen es sich handelt . . . Alsdann folgt eine oft sehr genaue Beschreibung gewisser Körperteile. Oft werden diese sogar abgebildet, es finden sich derartige Abbildungen welche in den schönsten Farben koloriert sind [1])."

Diese Schilderung ist natürlich einseitig übertrieben. Aber tatsächlich ist es zum Verwundern, wie geradezu naive Anschauungen einem Grossteil unserer Aerzte eigen sind, wenn sie annehmen, dass der wissenschaftliche Zweck der Veröffentlichung ihr den Deliktscharakter nehme.

Davon ist natürlich keine Rede; für die Schuldfrage ist es durchaus gleichgültig, aus was für Motiven das Berufsgeheimnis verletzt wurde, ob aus blosser Geschwätzigkeit, ob aus Prahlsucht oder aber aus wissenschaftlichem Streben. Die wissenschaftliche Verwertung eines Krankheitsfalles, wenn sie derart gehalten ist, dass der Kranke nicht identifiziert werden kann, ist selbstredend erlaubt. Anders aber, wenn der schriftstellerische Arzt in mehr oder minder genauer Weise den Patienten, um den es sich in fraglichem Falle handelt, derart bezeichnet, dass dessen Persönlichkeit erkennbar gemacht wird.[2]) Darin liegt zweifellos eine Widerrechtlichkeit, wenn der Kranke sich nicht mit einer solchen Art der Publikation seines Falles einverstanden erklärt hat. Mit Recht sagt Placzek, dass, wenn uns ein Blick in Zeitschriften jeder Art, jedes Landes, zeige, wie oft die ausführliche, keinen Zweifel lassende Namensnennung beliebt werde, so lasse das Verhalten der Autoren sich nur dadurch erklären, dass diese von der ihnen drohenden Gefahr keine Ahnung haben.

Der Einwand, dass eine derartige Anwendung der Pflicht zur Bewahrung des Berufsgeheimnisses den Fortschritt der Wissenschaft hindern könnte, ist unbegründet. Die Andeutung des Namens und des

---

[1]) Ritter: Frauen und Aerzte, Berlin 1893, S. 78.

[2]) Dies kann auch durch Veröffentlichung von Photographien von Kranken in Fachzeitschriften geschehen. Hat der Kranke seine Einwilligung dazu nicht gegeben, so ist es nötig, eine Identifizierung dadurch zu verunmöglichen, dass man das Gesicht gar nicht auf die Platte nimmt oder es andernfalls vorher maskiert.

Wohnortes ist in allen Fällen überflüssig[1]; ebenso gut geht es mit fingierten Initialen und ohne Angabe des Wohnortes, ohne dass darunter der wissenschaftliche Wert der Publikation auch nur im geringsten leiden würde.

Es ist wirklich zu wünschen und zu hoffen, dass in dieser Hinsicht ein rechtzeitiger Wandel der medizinischen literarischen Gebräuche eintrete, bevor eine grössere Anzahl ärztlicher Publizisten durch Schaden klug geworden sind!

[1]) Die Veröffentlichung des Namens des Patienten ist nicht nur unerlaubt, sondern daneben auch absolut sinnlos. Auch Moll (a. a. O., S. 111) erinnert daran, dass es doch gewiss gleichgültig sei für die Veröffentlichung eines Falles, ob der Mann nun Müller oder Pietsch heisse.

IV. Kapitel:

Haftbarkeit wegen Verweigerung der ärztlichen Hülfeleistung.

§ 1.

Vorbemerkungen. Die Aufgabe.

Regelmässig kommt ein Vertrag durch die übereinstimmende Willenserklärung der Parteien zustande und zwar muss der Vertragswille ein freier sein. In der Regel steht es also im Belieben des Einzelnen, ob er mit einem andern ein Vertragsverhältnis begründen will oder nicht. Es kommt aber auch ein Zwang zur Eingehung von Verträgen vor; der Vertragswille ist unfrei, derart, dass der Vertrag geschlossen werden muss: das ist der Rechtszwang zum Kontrahieren. Wir werden im Folgenden die Frage behandeln, ob der Arzt einem solchen Zwang zur Prästierung seiner Hülfe untersteht. Zum vornherein ist hier abzusehen von folgenden drei Fällen, in denen der Arzt zur Hülfeleistung verpflichtet ist, ohne dass von einem Kontrahierungszwang in des Wortes technischer Bedeutung gesprochen werden kann: 1. Der Arzt steht im Dienste einer Korporation oder Anstalt, sei es einer öffentlichen (Gemeindearzt, Armenarzt etc.) oder einer privaten (Krankenkasse, Privatspital). Hier entspringt die Pflicht zur Gewährung der ärztlichen Hülfe einem bereits bestehenden Vertrage, der, mag er einen gewissen publizistischen Anstrich haben oder rein privatrechtlicher Natur sein, eben beide Kontrahenten zur Erfüllung der vertraglich übernommenen Verbindlichkeiten zwingt. 2. Die Pflicht zur Beistandsleistung ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht, wie z. B. im Falle des § 360$_{10}$ des deutschen Reichsstrafgesetzbuches[1]) oder des

[1]) § 360$_{10}$ St. G. B.: „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not, von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte, wird mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bestraft.

Art. 475$_{12}$ des franz. Code pénal. 3. Der Arzt wird tätig auf obrigkeitliche Requisition: Der Staat ist hier selbst Kontrahent und der Kontrahierungszwang wird als staatliches Hoheitsrecht praktiziert.

Wann untersteht die ärztliche Tätigkeit dem Kontrahierungszwang in dem Sinne, dass der Arzt mit dem Privaten kontrahieren muss? Und kann die Verweigerung der ärztlichen Hülfeleistung zivilrechtlich verantwortlich machen? Diese zwei Fragen sind nun zu beantworten.

Der Rechtszwang des Arztes zum Kontrahieren entspringt zwei Hauptquellen. Er ist nämlich entweder expressis verbis durch spezielle Normen festgesetzt, und kann sich also direkt aus dem Gesetz ergeben, bezw. durch polizeiliche Anordnung auferlegt sein; wir bezeichnen ihn als Kontrahierungszwang ex lege. Oder er beruht nicht unmittelbar auf Rechtssatzung, aber ist begründet als Resultat von Monopolen; hier sprechen wir von Kontrahierungszwang infolge von Monopolen. Wir trennen unsere Betrachtung nach diesen zwei Hauptgesichtspunkten der Kontrahierungspflicht des Arztes.

§ 2.

Der Kontrahierungszwang ex lege.

Weder das deutsche noch das französische Recht kennen einen sich aus dem Gesetz direkt ergebenden Kontrahierungszwang mit Bezug auf die Aerzte. Frankreich kannte nie derartige Bestimmungen, trotzdem es die Berechtigung zur Ausübung der Heilkunde von der Erlangung des medizinischen Doktordiplomes abhängig macht und also die ärztliche Praxis auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränkt. Die Bestimmungen, welche in Deutschland unter Androhung von Strafe (§ 200 des preuss. Strafgesetzbuches, § 287 des braunschweig. Strafgesetzbuches) einen solchen Zwang auferlegten, sind als Folge der Freigabe der Ausübung der Heilkunde durch § 144$_2$ der Reichsgewerbeordnung aufgehoben worden; ein landesgesetzlicher Kontrahierungszwang für Aerzte z. B. durch medizinalgesetzliche Vorschriften ist also nicht mehr möglich. Damit ist in Deutschland der Kontrahierungszwang ex lege dahingefallen und in diesem Sinne genommen, kann man im Vergleich zu dem früheren Zustand allerdings sagen, dass nach dem geltenden Rechte die Freiwilligkeit der ärztlichen Hülfeleistung proklamiert sei.

In der Medizinalgesetzgebung der schweizerischen Kantone unterscheidet Schollenberger[1]) hier richtig drei Gruppen. Die Medizinal-

[1]) Schollenberger, a. a. O., S. 118.

gesetze statuieren eine Pflicht zur Gewährung der ärztlichen Hülfe:

1. prinzipiell in jedem Falle da der Arzt um Hülfe angegangen wird. (Baselland, Bern, Nidwalden, Schaffhausen, Zürich.) Vergl. z. B. die wörtlich gleichlautenden § 7 des zürch. und § 21 des schaffhauserischen Medizinalgesetzes: „Die Medizinalpersonen sind verpflichtet, so lange sie nicht auf ihre Berufsausübung förmlich verzichtet haben, jedem der ihrer Dienste bedarf und sie dafür anspricht, dieselben, soweit möglich, jederzeit zu leisten;“
2. nur im Notfalle (Aargau, Baselstadt, Thurgau);
3. auch im Notfalle nur auf amtliche Aufforderung. (Neuenburg.)

Hat der Kontrahierungszwang ex lege die Wirkung, dass die Person, welcher der Abschluss des Vertrages verweigert wurde, auf Schadenersatz klagen kann? Gewiss. Die Verweigerung des Kontraktabschlusses verstösst gegen eine Rechtsnorm, ist also widerrechtlich und involviert die Haftung nach Art. 50 ff. O.-R.

§ 3.

Der Kontrahierungszwang infolge von Monopolen.

Dass der Arzt zur Prästierung seiner Hülfeleistungen dann verpflichtet ist, wenn diese Pflicht unmittelbar auf Rechtssatzung beruht, ist nach den bisherigen Ausführungen klar. Es ist nun aber die Frage zu prüfen, ob allein dieser Kontrahierungszwang ex lege auf den Arzt Anwendung findet, oder ob der Arzt nicht auch da, wo solche besondere gesetzliche Vorschriften fehlen, zur Eingehung des Vertrages verpflichtet ist.

Die herrschende Meinung negiert die Pflicht des Arztes zur Gewährung seiner Hülfeleistung, wo diese Pflicht nicht direkt auf Rechtssatzung beruht.

Da das französische Recht den ärztlichen Kontrahierungszwang ex lege nicht kennt, so halten die meisten französischen Schriftsteller den Arzt für berechtigt, seine Dienste nach Belieben zu verweigern. So sagt Salomé:[1]) „Rappellons-nous un principe général qu' on peut formuler ainsi: Le ministère du médecin est parfaitement

[1]) Salomé a. a. O., S. 176.

libre; il n'est nullement obligatoire.“ Mit ihm stimmen z. B. überein Briand et Chaudé[1]) und Brouardel[2]).

Auch die Mehrzahl der deutschen Schriftsteller proklamiert die Freiwilligkeit der ärztlichen Hülfeleistungen[3]).

Diese Ansicht ist aber nicht zutreffend; sie rechnet nicht mit dem Kontrahierungszwang infolge von Monopolen.

Martin[4]) ist der Meinung, dass für das französische Recht „le monopole qui lui attribue le privilège exclusif de l'exercice de son art, crée au médicin le devoir de se rendre à l'appel d'un malade et le rend passible de dommages et intérêts en certaines circonstances“. Obgleich im Deutschen Reiche das Heilgewerbe völlig frei ist, kommt Biermann[5]) für das Deutsche Recht zu demselben Ergebnis, wenigstens was die approbierten Aerzte anlangt. Er erblickt nämlich ein Monopol darin, dass approbierte Aerzte allein sich „Aerzte“ nennen dürfen. „Dadurch erhalten sie ein erhebliches Übergewicht über Nichtapprobierte, sie erscheinen so als die vom Gesetze zur Heilpraxis wenigstens in erster Linie legitimierten Personen.“ Mit Recht leitet er die Verpflichtung des Monopolinhabers, zu kontrahieren, daraus her, dass andernfalls ein Bedürfnis des Publikums unbefriedigt bleiben könnte.

„Wenn nun ein ganzes Gewerbe, eine ganze Klasse von Gewerbetreibenden privilegiert ist, so würde die Weigerung eines Mitgliedes dieses Kreises, zu kontrahieren, die Befriedigung vielleicht noch nicht verunmöglichen. Wenn man aber einem diese Weigerung gestattet, so muss man sie auch jedem andern gestatten, denn warum soll der eine günstiger behandelt werden, als der andere? Gestattet man aber jedem Klassengenossen die Weigerung, so wird die Befriedigung des Bedürfnisses sicher in Frage gestellt. Man darf sie daher keinem gestatten. Jeder Klassengenosse hat vielmehr die Kontrahierungspflicht.“

Biermann hält also die Aerzte ganz unbedingt zur Leistung ihrer Dienste verpflichtet. Ich gehe mit ihm einig in dieser Annahme, dass in dem Vorrecht des approbierten Arztes, den Titel „Arzt“ allein führen zu dürfen, ein zum Kontrahieren verpflichtendes Monopol liegt. Mit

---

[1]) Briand et Chaudé, médecine légale, vol. I., p. 26.

[2]) Brouardel, la résponsabilité médicale p. 42.

[3]) Rapmund und Dietrich, ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde, S. 68; Bauer, deutsches Aerzterecht, S. 83; Landau, a. a. O., S. 21.

[4]) Martin, la résponsabilité civile des médecins, pag. 28.

[5]) Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren, Iherings Jahrbücher, N. F., Bd. 20, pag. 283.

weit grösserer Berechtigung aber können wir die Kontrahierungspflicht statuieren bei der monopolistischen Ausübung der Heilkunde. Hier noch viel eher liegt ein ganzes Monopol vor, und den durch dasselbe verliehenen Berechtigungen entsprechen eben die Pflichten. In allen Kantonen, welche die Ausübung der Heilkunde von einem Befähigungsausweis abhängig machen, ist also der Rechtszwang zum Kontrahieren zweifellos da. Soll aber in den Kantonen, wo die Ausübung der Heilkunde freigegeben ist, ja, wo nicht einmal der ärztliche Titel geschützt wird, wo also von einem rechtlichen Monopol der Aerzte keine Rede sein kann, dem Privaten die Anhandnahme der Behandlung nach Belieben verweigert werden können? Ich glaube nicht. Arzt wie Medikaster sind hier unter Umständen in gleicher Weise verpflichtet wie in den Kantonen mit Befähigungsausweis. Denn wenn auch ein rechtliches Monopol, dessen Wesen Biermann[1]) zutreffend darin erkennt, dass jemand ausschliesslich berechtigt ist, in einem gewissen Bezirke ein Gewerbe zu treiben, so dass alle andern kraft Rechtssatzes davon ausgeschlossen sind, hier nicht vorliegt, so genügt auch das blos faktische Monopol, die Konkurrenzlosigkeit, um nicht nur den Arzt, sondern jeden, der sich als Arzt geriert, zum Kontrahieren zu verpflichten. Der Grund der Verpflichtung des Monopolinhabers zu kontrahieren, ergibt sich, wie Biermann mit Recht sagt, daraus, dass andernfalls ein Bedürfnis des Publikums unbefriedigt bleiben würde. Dies gilt aber für das faktische Monopol ebenso gut wie für das rechtliche.

Man setze z. B. den Fall, dass in einer kleinen Ortschaft ein einziger Arzt niedergelassen ist. Dieser eine Heilkundige bewirkt nun durch seine Niederlassung, dass ein weiterer Vertreter der Heilkunst sich nicht niederlassen kann, weil eben nur für den einen Arbeit und Auskommen vorhanden ist, und es kein anderer darauf ankommen lassen will und kann, ob es ihm vielleicht gelinge, dem Kollegen ein Stück Praxis aus dem Leibe zu reissen. Da ist das Publikum faktisch auf diesen einzigen Arzt angewiesen. Diesem Arzte kommt also ein faktisches Monopol zu und zwar in ausgedehntestem Masse. Dieses Monopol zieht aus eben dem gleichen Grunde die Verpflichtung zur ärztlichen Hülfeleistung nach sich wie das rechtliche Monopol: weil andernfalls ein Bedürfnis des Publikums unbefriedigt bleiben müsste. Man kann unter solchen Umständen dem Arzte nicht das Recht zu-

[1]) Biermann, a. a. O., S. 280.

gestehen, seine Dienste zu verweigern. Dieses faktische Monopol geniesst aber auch der Kurpfuscher, wenn und sofern er durch seine Niederlassung ärztliche Konkurrenz fernhält, was wohl vorkommen kann.

Prinzipiell wird also der Arzt durch seine Niederlassung verpflichtet, dem Publikum seine Dienste angedeihen zu lassen, und zwar durch die Niederlassung schlechthin, wenn ihm ein rechtliches Monopol zusteht, sonst wenigstens im Falle des faktischen Monopols der konkurrenzlosen Niederlassung[1]). Als niedergelassen kann nur der Arzt betrachtet werden, der seinen Willen, die ärztliche Praxis auszuüben, durch irgendwelche konkludente Handlungen, etwa durch Anbringen eines ärztlichen Schildes oder durch Inserate in der Presse, kundgegeben hat. Sobald ein Arzt diesen Willen widerruft und dadurch von seinem Recht zur Praxis keinen Gebrauch mehr machen zu wollen erklärt, hört auch seine Verpflichtung zur Hülfeleistung auf[2]).

Aus der Begründung der Kontrahierungspflicht des Monopolinhabers — dass andernfalls ein Bedürfnis des Publikums unbefriedigt bleiben könnte — ergibt sich, dass ein Arzt nicht gezwungen werden kann, einen Kranken zu behandeln, dem auf den ersten Ruf andere Heilkundige bereitwillig zur Verfügung stehen. Es kann also niemand darauf bestehen, nun gerade von diesem oder jenem ihm besonders zusagenden Arzte behandelt zu werden. Wenn ein Arzt in der Lage ist, einem Hülfesuchenden andere ärztliche Hülfe zu beschaffen, so ist er nicht verpflichtet, die Behandlung selbst zu übernehmen. Vielmehr darf jeder Arzt eine Offerte ablehnen, sofern er andere Hülfe glaubhaft machen kann. Diese Einschränkung der Kontrahierungspflicht schlägt eine vermittelnde Brücke zwischen dem Interesse des Publikums und dem der Aerzte, indem sie zwar dem ersten unbedingt ärztliche

---

[1]) Aus dem gleichen tatsächlichen Gesichtspunkt leitet auch Moll, Aerztliche Ethik S. 43, die Pflicht des Arztes zur Gewährung seiner Hülfe ab. Seine juristische Konstruktion ist aber eine andere. Er glaubt nämlich, dass z. B. zwischen einem Arzt und der Bevölkerung einer kleinen Stadt, in welcher er sich als einziger Arzt niedergelassen und dadurch bei den Einwohnern den Glauben erweckt hat, dass sie stets auf ärztliche Hülfe rechnen können, ein Vertrag zu Stande gekommen sei, so dass die Verweigerung der Hülfe einem Kontraktbruche gleichkäme. Diese Vertragskonstruktion ist natürlich unmöglich.

[2]) Als charakteristisch für die Rechtsanschauung des Publikums und der Aerzte erwähnt Biermann, a. a. O., S. 284 den Fall eines Arztes, der sich solange zur Ausübung des ärztlichen Berufes verpflichtet hielt, als sich sein ärztliches Schild an seinem Hause befand, und der, um dem Kontrahierungszwang zu entgehen, sein Schild entfernen liess.

Hülfe gewährleistet, aber dabei zugleich die letztern vor missbräuchlicher Ausübung dieses Rechts auf ärztliche Hülfe schützt. Es ist aber wohl zu beachten, dass nicht etwa dem Kranken zugemutet werden darf, gewissermassen den Beweis dafür zu leisten, dass er keinen andern Arzt gefunden habe; vielmehr liegt dem abweisenden Arzte das onus probandi anderweitiger ärztlicher Hülfe ob.

Landau, welcher im übrigen der Ansicht ist, dass der Arzt nur in Fällen dringender Gefahr seine Hülfe nicht verweigern dürfe[1]), wirft die Frage auf, wie der Arzt sich zu verhalten habe, wenn gleichzeitig mehrere Bestellungen einlaufen und beantwortet sie richtig dahin, dass der Arzt, wenn diese Bestellungen gleich dringlich erscheinen, die Hülfe eines Berufsgenossen in Anspruch werde nehmen müssen. Wie aber, wenn ein solcher nicht zur rechten Zeit herbeigeholt werden kann? Dann wird er zunächst zu eruieren suchen, welcher Anlass zur Dringlichkeit gegeben sei und nachher die ermittelten Auskünfte in pflichtgemässer Weise prüfen und demgemäss die Reihenfolge der Erledigung bestimmen. Nun kann sich aber zeigen, dass die verschiedenen Bestellungen gleich dringlich sind! Dann wird sich der Arzt die weitere Frage stellen müssen, in welchem der zu behandelnden Fälle er am schnellsten notdürftig die vorhandene Gefahr beseitigen kann. Dieser Fall wird zuerst erledigt werden müssen, d. h. nur soweit als die Abstellung der dringendsten Gefahr es erfordert; sodann wird der Arzt die Behandlung der andern Patienten in gleicher Weise vornehmen.

Aus dem Kontrahierungszwang infolge Monopols erwächst ein Anspruch auf Kontraktabschluss und auf Schadenersatz. Der Arzt, der sich weigert, einen Kranken zu behandeln, ist zivilrechtlich für den dadurch eingetretenen Schaden verantwortlich. Mit Recht macht aber Biermann[2]) darauf aufmerksam, dass bei der Frage nach dem Kausalzusammenhang nicht zu übersehen sei, dass derjenige, welcher die Hülfe des Arztes in Anspruch nahm, seinerseits alles tun musste, um den aus der Weigerung drohenden Schaden dadurch abzuwenden oder zu verringern, dass er bei einem zweiten oder dritten Arzt Hülfe suchte. Unterlässt dies der Geschädigte, so trifft ihn ein konkurrierendes Verschulden, für welches der Arzt natürlich nicht aufzukommen hat.

[1]) a. a. O., S. 22.

[2]) Biermann, a. a. O., S. 285.

§ 4.
Die Beschränkung des Kontrahierungszwanges.

Wir haben festgestellt, dass der Arzt prinzipiell verpflichtet ist, jedem seine Hülfe zu gewähren, der ihn darum anspricht. Als Sinn dieses Grundsatzes ist aber festzuhalten, dass diese Pflicht für den Arzt nur besteht, sofern und soweit er durch seine Niederlassung den Willen zur Ausübung der ärztlichen Praxis — zur Geltendmachung seines Monopols — kundgegeben hat und sofern andernfalls die Befriedigung des Bedürfnisses nach ärztlicher Hülfe in Frage gestellt würde. Darnach ist z. B. die Beschränkung des Kontrahierungszwanges des Spezialarztes ohne weiteres klar. In dem Masse, in welchem der Arzt seine monopolistische Sphäre beschränkt, vermindern sich auch die aus dem Monopol resultierenden Pflichten. Wer sich als Spezialarzt niederlässt, gibt dadurch den Willen kund, nur einen bestimmten Zweig der Heilkunde auszuüben und also von seinem Recht zur Ausübung der ärztlichen Praxis nur einen sachlich begrenzten Gebrauch zu machen. Aus diesem Grunde ist der Spezialist, der nur ein bestimmtes Organ behandeln zu wollen erklärt hat, also nicht gehalten, einen Kranken zu behandeln, der nicht an einer Krankheit des betreffenden Organes leidet. Er ist dies aber sodann auch deshalb nicht, weil aus seiner Weigerung kaum die Gefahr der Nichtbefriedigung eines Bedürfnisses nach ärztlicher Hülfe entsteht, denn in Orten, wo sich Spezialärzte niederlassen können, werden auch immer Vollärzte zu finden sein, denen der Kranke zugewiesen werden kann. Umgekehrt wird man auch dem Vollarzt das Recht zugestehen müssen, eine Behandlung abzulehnen und den Klienten an einen Spezialisten zu verweisen, wenn er nach den Umständen spezialärztliche Behandlung als angezeigt erachten muss. Der Vollarzt ist hier, sofern die Hülfe eines Spezialarztes beschafft werden kann, zur Ablehnung der Behandlung berechtigt, weil dadurch nicht nur die Befriedigung des Bedürfnisses nach ärztlicher Hülfe nicht in Frage gestellt, sondern dem Kranken im Gegenteil bessere Hülfe geleistet wird. In vielen Fällen ist der Arzt, wenn er sich nach Prüfung der Sachlage sagen muss, dass seine Fähigkeiten zur Uebernahme einer Behandlung nicht ausreichen, geradezu verpflichtet, dieselbe abzulehnen und bessere Hülfe namhaft zu machen, um sich nicht einer Fahrlässigkeit in der Ausübung seines Berufes schuldig zu machen.

Aber auch wenn die Kontrahierungspflicht des Arztes grundsätzlich gegeben ist, weil weder eine Einschränkung des Monopols noch die Möglichkeit anderer ärztlicher Hülfe vorliegt, wäre eine ausnahmslose Durchführung dieses Prinzipes ebenso verfehlt, wie die bedingungslose Negierung der Pflicht zur ärztlichen Hülfeleistung. Es ist eben zu bedenken, dass es sich um eine so sehr praktische Frage handelt, dass es absurd erscheinen müsste, jeden einzelnen Fall konsequent nach einer starren Schablone zu behandeln ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse desselben. Trotzdem er grundsätzlich dem Kontrahierungszwang untersteht, kann der Arzt doch in vielen Fällen aus mannigfachen Gründen, die nicht zum vornherein erschöpfend aufgezählt werden können, berechtigt sein, die Uebernahme einer Behandlung zu verweigern. So ist der Arzt z. B. selbstverständlich nicht verpflichtet, einem Rufe Folge zu leisten, wenn ihm dies phyisch unmöglich ist. Auch für ihn gilt: impossibilium nulla obligatio; ultra posse nemo tenetur. Bekanntlich werden an die Aerzte in physischer Hinsicht grössere Anforderungen gestellt als an die Vertreter anderer gelehrter Berufe. Aber wenn auch der Verzicht auf Behaglichkeit und Bequemlichkeit gewissermassen zu dem Berufe des Arztes gehört und wenn es also eine ärztliche Berufspflicht ist, Tag und Nacht auf dem Posten zu sein, so hat schliesslich jede Leistungsfähigkeit doch ihre natürlichen Grenzen und eine Pflicht des Arztes, mit Aufopferung der eigenen Gesundheit den oft rücksichtslosen Begehren der Kranken nachzukommen, existiert nicht.

Ferner ist der Arzt, da ihm nicht zugemutet werden kann, seine Dienste unentgeltlich zu leisten, von den Fällen dringender Gefahr abgesehen, berechtigt, die Gewährung seiner Dienste von vorheriger Sicherstellung der Gegenleistung abhängig zu machen, wo er dies für nötig erachtet. Dass ein grosser Teil des völlig zahlungsfähigen Publikums gerade den Aerzten gegenüber die grösste Unlust zeigt, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, ist bekannt[1]). Es würde daher

[1]) Die Klagen über Honorarverweigerung sind alt. So sagt ein mittelalterlicher, auf den ärztlichen „lohn" bezüglicher Vers auf dem Porträt des Nürnberger Wundarztes Jakob Baumann (1556):

„Ein Arzt aber drey angesicht hat,
Engelisch: so er dem Kranken nahet
So sich bessert des Kranken noth
So siehet der artzt gleich wie ein Gott.
Wann nun der Artzt umb lohn anspricht
Hat er ein Teufflisch angesicht."

und die Schule zu Salerno gibt daher dem Arzte folgenden guten Rat:

„Zittern Kranke um ihr Leben, Ist noch ein Prozess im Schweben,
Dann treib zur Bezahlung an. Ist die Krankheit überstanden
Der Prozess nicht mehr vorhanden, Will ans Zahlen niemand d'ran."

Dass man anderseits schon in Rom auch eines Schutzes vor Wucherhonoraren bedurfte, zeigt l. 9 C X, 33: „Quos (archiatros) ea patimur accipere, quae sani offerunt pro obsequiis, non ea, quae periclitantes pro salute promittunt."

eine schwere und höchst ungerechtfertigte Schädigung der materiellen Interessen der Aerzte bedeuten, wenn man dieselben bedingungslos zur Gewährung ihrer Hülfe auch denjenigen Patienten gegenüber verpflichten würde, welche ihrerseits ihren Vertragspflichten nicht nachzukommen pflegen. Dadurch würde sich auch der böswillige säumige Zahler infolge des Kontrahierungszwanges für alle Zukunft ärztliche Hülfe garantiert sehen. Dass aber von vornherein Sicherstellung verlangt und bei Nichtleistung derselben der ärztliche Beistand versagt wird, auch ohne dass ein triftiger Grund vorliegt zum Zweifel an dem guten Willen des Hülfesuchenden, die Gegenleistung zu machen, dürfte wohl selten vorkommen.